



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 220/2009 – São Paulo, terça-feira, 01 de dezembro de 2009

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2335/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.11.001610-1/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO JOSE AFFONSO

: SUZANA CRISTINA AFFONSO

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ANTONIO JOSE AFFONSO**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão unânime de Turma deste Tribunal, que anulou a sentença no que tange à absolvição da ré Suzana Cristina Affonso, a fim de se aguardar o cumprimento do período de prova, e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar o réu Antonio José Affonso pela infração ao artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal, à pena de 01(um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, a entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais, cuja ementa esteve assim expressa : "PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA AMPARADA NO ARTIGO 397, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE PROVA DO SURSIS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. CONDENAÇÃO DO APELADO POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 334, "CAPUT", SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei 9.099/95, veda a prática de ato processual quando ainda no período de prova, ainda que seja sentença absolutória, que, caso reformada em sede recursal, haveria suprimido a defesa da parte beneficiária do *sursis*. Sentença, nesta parte, anulada.
2. Há prova da materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva.
3. O conjunto probatório dá conta que o réu tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente em transportar e internar, enganando as autoridades alfandegárias, bens estrangeiros desprovidos de documentação fiscal que comprovasse o pagamento dos tributos devidos, restando comprovado o dolo.
4. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR). Todavia, deve considerar-se o valor do tributo, com todos os seus acréscimos, e não o da mercadoria.
5. De toda sorte, o valor do tributo não pode ser isoladamente considerado para reconhecer a insignificância do descaminho.

6. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.

7. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha": fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.

8. A Lei n.º 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as suas consequências.

9. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, acima do mínimo legal, em virtude antecedentes do réu e da personalidade voltada para a contumácia criminosa.

10. Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, bem como causas de aumento ou diminuição.

11. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo prazo da sanção substituída, e prestação pecuniária consistente no pagamento mensal de 01 (um) salário mínimo durante o período de 01 (um) ano, nas condições do Juízo das Execuções Penais.

12. Apelação parcialmente provida".

Sustenta o recorrente, em síntese, que o v. acórdão impugnado contrariou legislação federal atinente à matéria, bem como lhe deu interpretação divergente daquela atribuída por outros Tribunais, mormente pelo fato de que para a aplicação do princípio da insignificância penal considerou aspectos subjetivos relacionados à pessoa do infrator. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A Turma Julgadora, ao examinar a viabilidade da aplicação do princípio da insignificância penal, no caso em tela, assim se manifestou :

"O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância não pode ser afastado por circunstâncias de caráter pessoal alheias à do delito. Nesse passo, os maus antecedentes do acusado não poderiam impedir a aplicação do princípio ao caso concreto (RE 514.531-0/RS, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 06.03.09, p. 1260 e HC 94.502-3/RS, 1ª Turma, rel. Min. Menezes Direito, DJ 20.03.09, p. 322).

Porém, aqui, não se está fazendo um juízo subjetivo, isto é, um julgamento da PESSOA DO AGENTE, do seu caráter, da sua personalidade, de suas condições pessoais, de seus motivos etc.

Não se está afirmando que uma mesma conduta deve ser considerada irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é voltado à prática delitiva.

A apreciação cabível neste caso concreto recai sobre a própria conduta do agente e, portanto, é de ordem objetiva.

De fato, se observado tão-somente o momento da apreensão das mercadorias mencionadas nos autos, ter-se-ia um fato de resultado aparentemente insignificante.

Todavia, não se pode considerar irrelevante a lesão quando há nos autos elementos que demonstram tratar-se de uma conduta reiterada vezes suficiente para que seja vultoso o valor do tributo que recairia sobre as mercadorias desencaminhadas.

Neste passo, há nos autos indícios veementes do exercício dessa atividade como profissão.

Repita-se: não se está fazendo um juízo de antecedentes criminais, mas dos indícios de que as mercadorias apreendidas em poder do acusado não são as únicas; muito ao contrário, são apenas parte de um conjunto muito maior.

Aliás, não se pode perder de vista que o fundamento para que se considere insignificante o crime envolvendo quantia inferior a R\$ 10.000,00 é exatamente a adoção desse limite pelo artigo 20, da Lei nº 10.522/02 para determinar o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais.

Note-se que deve ser levado em consideração o valor consolidado dos débitos, e que as execuções devem VOLTAR A TRAMITAR quando os valores dos débitos ultrapassarem referido limite.

Ou seja, isoladamente considerado, o débito pode parecer insignificante, mas quando somado a outros - por vezes igualmente irrelevantes - faz surgir o interesse do Fisco na execução do valor total.

É o caso dos autos, vez que o próprio denunciado afirmou na fase inquisitória (fl. 50) que já foi preso e processado pelo crime de contrabando e descaminho, tendo ocorrido a suspensão do processo, o que, inclusive, foi corroborado por sua folha de antecedentes e certidão de objeto e pé do aludido feito (fl. 85, 89, 101, 106/107)

Além disso, no interrogatório, aduz o réu que "faz três ou quatro anos fui processado por uma imputação penal semelhante a que em face de mim aqui é feita. (...) o filho dele ia para o Paraguai comigo, quando eu fazia tais viagens. Parei de fazê-las em 2005, quando aconteceu a apreensão acima narrada" (fl. 145).

Dessa forma, existindo habitualidade delitiva, não se pode, sem maior reflexão, aplicar o princípio da insignificância. Portanto, a condenação é de rigor".

Entretanto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre essa questão, objeto do presente recurso especial, nos seguintes termos :

"HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. A intervenção do Direito **Penal** apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela **penal**, em face do postulado da intervenção mínima.

2. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que tentou subtrair de um estabelecimento comercial mercadorias avaliadas em R\$ 18,00 (dezoito reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

3. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus **antecedentes**, reincidência ou ações **penais** em curso, não impedem a aplicação do **princípio da insignificância.**

4. Ordem concedida".

(HC 142662/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, 6ª Turma, DJe 19/10/2009).

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A reincidência e os maus **antecedentes** não impedem a aplicação do **princípio da insignificância.**

2. O pequeno valor do bem subtraído é insuficiente para caracterizar o fato típico previsto no artigo 155 do Código **Penal.**

3. Constrangimento ilegal caracterizado.

4. Ordem concedida".

(HC 132492/MS, Ministro CELSO LIMONGI, 6ª Turma, DJe 08/09/2009).

Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 2009.03.00.026888-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : JAIME GERVASIO BALLIEGO FILHO

PACIENTE : MARCO ANTONIO CAMARGO ANTUNES reu preso

ADVOGADO : JAIME GERVASIO BALLIEGO FILHO

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

CO-REU : ADAUTO ARRUDA BONE

PETIÇÃO : ROR 2009208358

RECTE : MARCO ANTONIO CAMARGO ANTUNES

No. ORIG. : 2008.60.04.000954-1 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário interposto por MARCO ANTONIO CAMARGO ANTUNES, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em seu favor.

Decido.

À vista da interposição, tempestiva, **ADMITO** o recurso ordinário.

Intime-se o Ministério Público Federal para que, no prazo legal, em querendo, ofereça suas contrarrazões.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2344/2009

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.034161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE SOUZA WITER e outros
: SELÉNIA SILVIA WITTER DE MELO
: SULHYVAN EDUARDO DE SOUZA WITER
: IVONE GOMES DE ARAUJO
: JOSEFA APARECIDA DE QUEIROZ
: ROSALINA QUEIROZ DE ARAUJO ARAKAKI
: JOSE QUEIROZ DE ARAUJO
: MARIA APARECIDA DIAS
: JOSIAS MIGUEL DOS ANJOS - ESPOLIO
: GETULIO GOMES espolio
: VICENTE BATISTA SOARES - ESPOLIO
: JORDAO DA SILVEIRA CAMPOS - ESPOLIO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.83.001041-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 23ª Vara Federal de São Paulo/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2350/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.03.00.124052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
LITISCONSORTE PASSIVO : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros
INTERESSADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
: DJALMA BUZOLIN
: ALVARO ANTONIO MIRANDA
: MARCOS ANTONIO CAMATTA
: CESAR LUIS MENEGASSO
: JOAO PEREIRA FRAGA
: VALTER FRANCISCO RODRIGUES JUNIOR
: JOSE ROBERTO BARBOSA
No. ORIG. : 2006.61.24.002050-1 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 535: Intime-se o litisconsorte passivo **Marcelo Buzolin Mozaquatro** para se manifestar sobre o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 453/466), no prazo de 5 (cinco) dias, em razão de pedido expresso formulado por sua defesa; e em homenagem ao consagrado princípio constitucional da ampla defesa, salientando que a realização do ato não acarretará qualquer prejuízo à parte contrária.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2347/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.022639-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE ANTONIO SERRA e outros
: ANTONIO ANTUNES FILHO
: CALIL MANSUR
: JAIR BASSO

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI

No. ORIG. : 94.00.00133-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fl. 185: Concedo INSS o prazo de 10 (dez) dias para que informe o rol de sucessores de Calil Mansur e Antonio Antunes Filho.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.022639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE ANTONIO SERRA e outros

: ANTONIO ANTUNES FILHO

: CALIL MANSUR

: JAIR BASSO

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI

No. ORIG. : 94.00.00133-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fl. 189: Defiro, pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.024404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : EDVALDA SIMOES DE MOURA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALVES DE LIMA

No. ORIG. : 1999.03.99.102900-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora a habilitação processual dos sucessores do *de cuius*, no prazo de 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.082167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA GRACA DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 04.00.00039-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Defiro, conforme requerido às fls. 95, o depoimento pessoal da ré e a oitiva das testemunhas por ela arroladas, devendo para tanto ser expedida carta de ordem, com as cautelas de praxe.

2. Dê-se ciência à parte autora do ofício e documentos juntados às fls. 97/106.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037073-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : MARCOS FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.010866-0 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.037652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : DEVANI MARIA ASTOLFI DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DUARTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.003598-0 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Vistos.

Designo o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*, parte final).

Nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil, oficie-se ao magistrado da 1ª Vara Federal de Marília, solicitando cópia integral da decisão declinatoria da competência em favor do suscitante.

Comuniquem-se.

Após resposta à providência *supra*, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2349/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.007134-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NARCISO PINTO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

CODINOME : NARCIZO PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 36/37, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 29.06.05, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da L. 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora suscita a nulidade da sentença, ao argumento de que se trata de sentença *extra petita*, pois não observou o pedido de índices diversos daqueles constantes na Lei Complementar nº 110/01 e que a CEF não juntou o referido Termo de Adesão. Suscita, ainda, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001 e Lei 10.555/02, que prevê a renúncia do trabalhador aderente ao direito de pleitear judicialmente as diferenças de correção monetária relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II. Afirma, nesse sentido, que a disposição legal fere direito adquirido dos fundistas aos expurgos inflacionários, consagrado na Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial. Não prospera a alegação de divergência entre o pedido e a r. decisão recorrida. A fundamentação analisa o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela parte autora, servindo de supedâneo para o julgamento do pedido na parte dispositiva. Assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença.

Em primeiro lugar, a notícia, pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991" (sem grifo no original).

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Quanto à atualização relativa ao mês de junho de 1990, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

No que tange à atualização relativa ao mês de março de 1991, aplica-se o mesmo raciocínio: a Medida Provisória n. 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.
4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.044251-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : DARCIO DE OLIVEIRA e outros

: ALCINDO GONCALVES espolio

ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA

REPRESENTANTE : AZELIA MARGARIDA GONCALVES

APELADO : LEONICE SOCORRO GONCALVES

: DJALMA JOAQUIM QUEIROZ

ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA

PARTE AUTORA : TEREZINHA SATURNINA CAVALCANTE

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 11.03.02, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 24/97 e juros de mora de 0,5%, a partir da citação, além de pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, deixando de condenar os autores nas mesmas verbas, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Em seu recurso, a CEF suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001 e suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos a exclusão do pagamento de verba honorária e incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 98, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora TEREZINHA SATURNINA CAVALCANTE.

Às fs. 102/104, foi homologado o acordo celebrado pela autora TEREZINHA SATURNINA CAVALCANTE, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, extinguindo o processo, com relação à referida autora, com fundamento no art. 794, II e 795, do C. Pr. Civil.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº

15: "os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS".

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores remanescentes, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENTO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faça referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.]

No caso em apreço, há que se considerar que os autores decaíram de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para determinar que os honorários advocatícios sejam reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.004969-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : DEILSE APARECIDA DA SILVA e outro
: MARILENA DE LIMA

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO SALVATICO e outro

PARTE AUTORA : NILZA SHIZUE ARIKITA e outros
: ANA CLAUDIA APARECIDA MACEDO
: ANA MARIA LANDGRAF FREDERICO

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 95 e 101, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelas autoras ANA MARIA LANDGRAF FREDERICO e NILZA SHIZUE ARIKITA.

A r. sentença recorrida, de 20.11.03, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do C. Pr. Civil, em relação a ANA CLÁUDIA APARECIDA MACEDO, e a condena ao pagamento de honorários no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais); extingue o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, III, do C. PR. Civil, em relação às autoras ANA MARIA LANDGRAF FREDERICO e NILZA SHIZUE ARIKITA e determina a sucumbência recíproca. Em relação aos demais autores, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a creditar nas contas vinculadas do FGTS, se ainda estiverem ativas, a diferença entre os índices 42,72% (Janeiro/1989) e 44,80% (Abril/90) e a atualização já efetuada nos referidos meses para DEILSE APARECIDA DA SILVA e a diferença entre o índice de 44,80% (Abril/1990) e a atualização já efetuada no referido mês para MARILENA DE LIMA, com correção monetária, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, e determina a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a CEF suscita preliminar de ilegitimidade passiva e pede a inclusão da União no pólo passivo da ação e, no mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a preliminar que alega litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas. Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA

SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990..

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033759-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO CALU GALINDO e outros
: ANTONIO GOMES DE MELO
: DUARTE ALVES DA SILVA
: JOSE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO
APELANTE : MARCIA FARIA INACIO
: SANDRA CAROLINA DE GOIS MUNIZ

PARTE AUTORA : LUIZ SILVA COSTA
: MARIA LUCIA MOREIRA DE LIMA
: NERCI RODRIGUES DE SOUZA
: UBIRAJARA MOURA E SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 98.00.19177-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 119; 122; 124 e 127, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores LUIZ SILVA COSTA; NERCI RODRIGUES DE SOUZA; MARIA LUCIA MOREIRA COSTA e UBIRAJARA MOURA E SILVA.

A r. sentença recorrida, de 20.01.03, homologa a transação efetuada entre a CEF e os autores LUIZ SILVA COSTA; NERCI RODRIGUES DE SOUZA; MARIA LUCIA MOREIRA COSTA e UBIRAJARA MOURA E SILVA e extingue o feito, com resolução do mérito, a teor do art. 269, III, do C. Pr. Civil, e deixa de condenar em verba honorária.

Em seu recurso, a parte autora pede a anulação da r. sentença e requer o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela parte ré, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001, elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

De outro vértice, a discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional.

As questões levantadas pela parte têm sido reiteradamente rejeitadas pela Primeira Turma deste Tribunal.

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - VERBA HONORÁRIA DE RESPONSABILIDADE DA AUTORA QUE FIRMOU O TERMO DE ADESÃO. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001. 3. Recurso do autor não provido. (AC 494.318, processo nº 1999.03.99.049208-9, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julgada em 04/10/2005, DJU 22/11/2005, p. 602)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.004819-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SONIA SOUZA WOLFF

ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

No presente mandado de segurança a impetrante, que celebrou com a CEF contrato de financiamento estudantil regido pela Lei nº 10.260/2001 (FIES) pretendia reconhecimento de direito líquido e certo a continuidade do contrato embora não tivesse tomado a iniciativa de procurar o impetrado para a prorrogação da avença, argumentando que deu á luz um segundo filho com problemas de saúde e por isso mesmo não teve condições psicológicas de cuidar desse assunto a tempo, embora sabendo do ônus que era dela, nesse sentido.

A sentença denegou a segurança (fls. 79/82).

Em seu apelo a impetrante insiste em que não teve condições emocionais de buscar a renovação do contrato, embora sabendo que deveria fazê-lo. Aduz que a legislação que trata da educação em geral abona seu intento.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento.

Decido.

O apelo é de manifesta improcedência.

A apelante reconhece e confessa que sabia da necessidade de cuidar a tempo e modo corretor da renovação do contrato de financiamento estudantil; não ignorava esse ônus mas o descumpriu.

Não há direito líquido e certo de permanecer no programa FIES nessas condições, porque o descumprimento da Lei nº 10.260/2001 por parte da autora é manifesto (e aceito por ela).

Não é possível destruir os termos contratuais celebrados à luz da legislação de regência com base em "princípios" que devem nortear a educação no Brasil.

Houve descumprimento da lei e do próprio contrato e não há direito líquido e certo que ampare o conveniente relapso.

A questão humanitária - nascimento de filho com problema de saúde que provocou baixo estado emocional da impetrante - é matéria de fato que nem pode ser tangenciada em sede de *mandamus*.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.902016-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BRAZ PORTARI NETO e outros

: JOSE CARLOS PEREZ

: MARLENE PINHEIRO

: CICERO CAVALCANTI DOS SANTOS

: CARLOS ADAIR DE MORAES

: SEBASTIAO ODERBAL ITALIANI

: MARGARIDA LEMBO

: ROBERTO COLELLA

: LUZIA GONCALVES DUQUE

: OSORIO CHAGAS MEIRELLES

ADVOGADO : ADNAN EL KADRI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 10.03.06, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Examinando a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.005596-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : PONCIANO TEIXEIRA NETO e outros

: WALDIR XAVIER CORREA

: JOSE ENOCK DAS NEVES

: EDGAR SANTANA SIQUEIRA

: EDSON MEDEIROS SANTOS

: EDILTON SANTANA SIQUEIRA

: ERCILIO SIQUEIRA

: EUNICE SANTANA SIQUEIRA

: JOAO GERMANO DO NASCIMENTO

: PEDRO OLIVEIRA SILVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 07.11.02, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de

1990, descontando-se os percentuais concedidos administrativamente, com correção monetária até o efetivo pagamento,

acrescido de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 113, 116, 119, 122, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores EDSON MEDEIROS SANTOS; JOSE ENOCK DAS NEVES, PEDRO OLIVEIRA SILVEIRA e PONCIANO TEIXEIRA NETO.

Em seu recurso, a CEF suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001. No mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41.

Subiram os autos, sem contra-razões.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 143, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor EDILTON SANTANA SIQUEIRA, e o mesmo deixou de se manifestar sobre o referido documento (fs. 146).

É o relatório.

Decido.

De início, homologo os acordos celebrados pelos autores EDSON MEDEIROS SANTOS; JOSE ENOCK DAS NEVES, PEDRO OLIVEIRA SILVEIRA, PONCIANO TEIXEIRA NETO e EDILTON SANTANA SIQUEIRA, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação aos referidos autores, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, inciso III, do C. Pr. Civil.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores remanescentes, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação e determinou a sucumbência recíproca.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.]

Posto isto, homologo os acordos celebrados pelos autores EDSON MEDEIROS SANTOS; JOSE ENOCK DAS NEVES, PEDRO OLIVEIRA SILVEIRA, PONCIANO TEIXEIRA NETO e EDILTON SANTANA SIQUEIRA, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo em relação a estes litisconsortes, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no artigo 269, inciso III, do C. Pr. Civil, quanto aos demais litisconsortes ativos, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.009023-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TABAJARA NEIVA
ADVOGADO : STEPHANIE GARCIA ANDRADE SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
DESPACHO

Vistos em decisão.

Regularize a Caixa Econômica Federal sua representação processual, tendo em vista que o patrono que assina a manifestação da Caixa Econômica Federal (fls. 126/133), bem como suas contra-razões de apelação (fls. 168/171), Dr. Márcio Rodrigues Vasques, não possui procuração nos autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.037667-1/SP
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TELMA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 50, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo exequente.

A r. sentença recorrida, de 22.09.05, rejeita o pedido e julga extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora alega nulidade da sentença por vício de consentimento e que as condições impostas no termo de adesão são desvantajosas.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024174-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : JOELMA PEREIRA DOS SANTOS e outros

: JOSIMAR PEREIRA DOS SANTOS

: RUI CAMBRAIA DA SILVA

ADVOGADO : AMABILE SONIA STRANO CHACCUR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 21.08.02, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), com correção monetária desde as datas que ocorreram os créditos incompletos, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e, devido a sucumbência mínima da parte autora, arbitra os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor do montante a ser ressarcido.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, no mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária e incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores tentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data anterior a 28.07.2001, não se aplicando a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Todavia, há que se considerar que os autores decaíram de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a aplicação do índice de junho de 1987 e fevereiro de 1991, além de determinar que os honorários advocatícios sejam reciprocamente divididos entre as partes.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012840-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : RAFAEL ADAO BUOZO

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO NOGUEIRA DE SOUSA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.023740-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL ADÃO BUOZO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.61.00.23740-7, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Paulo (SP), que julgou deserta a apelação tendo em vista a não regularização do preparo.

Alega, em síntese, que o recolhimento das custas em código de receita incorreto não é suficiente para o reconhecimento da deserção do recurso, pois o pagamento foi realizado a seu devido tempo e os valores não deixaram de entrar para os cofres públicos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pela ausência de assinatura do advogado na peça de interposição.

Com efeito, vinha decidindo que uma assinatura do procurador do recorrente já era suficiente para os efeitos do recurso, estivesse ela na peça de interposição ou nas razões recursais; todavia, a partir do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041084-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, revendo meu posicionamento, passei a comungar do entendimento esposado por esta Primeira Turma, segundo o qual a ausência de assinatura em uma daquelas peças torna o recurso inexistente.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO

EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(AI 200803000410843, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/06/2009).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(AI 200903000088718, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2009).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro

AGRAVADO : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outro

: MARIA EUNICE MOREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.011095-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.00.11095-8, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme informações prestadas às fls. 136 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.004196-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DELSON SANDIM AFONSO e outros
: SELMA MARA AFONSO
: ALFREDO ANIZIO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal-CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que a carta de arrematação do imóvel, descrito na inicial, foi registrada no cartório imobiliário.

I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.006565-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PEDRO LUIS MIRA SANCHES e outro
: ILDA APARECIDA BALDOCHI MIRA SANCHEZ
ADVOGADO : WANDERLEI BERTELLI FREIRE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267,I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve a citação da ré.

À fl. 163, os apelantes requerem a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

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

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032605-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LOJAS ESKALA COM/ DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA e outros
: VAMBERTO PERES RIGONATTI
: VIRCERIO PENHA RIGONATTI
: WLADEMIR PAULO RIGONATTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARINO VALIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.001261-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para se manifestar conclusivamente sobre seu interesse no prosseguimento do recurso.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : VILMA DE PINA GARCIA LOPEZ

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.019935-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VILMA DE PINA GARCIA LOPEZ, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos n.º 2005.61.00.019935-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo (SP), que não recebeu a apelação interposta da decisão que acolheu a impugnação à justiça gratuita, sob o fundamento de que não é o recurso adequado para eventual reforma do ato impugnado.

Alega, em síntese, que nos termos do art. 17 da Lei 1.060/50 o recurso cabível da decisão que indefere a impugnação à justiça gratuita é a apelação, razão pela qual aquela interposta deve ser recebida.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o art. 7.º da Lei 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, de modo que tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final de seu art. 6.º, ou seja, a petição será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

A impugnação oferecida na espécie, contra cujo deferimento foi interposta a apelação não recebida, foi processada em autos apartados, nos termos dos aludidos dispositivos. Logo, incide o disposto no art. 17 do mesmo diploma legal, segundo o qual "Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."

Nesse sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância.

(REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005 p. 317)

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Defiro a gratuidade para este agravo de instrumento, por impugnar decisão relacionada à revogação do benefício.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.018535-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : PEDRO SILVIO DE OLIVEIRA e outros

: MARLENE AMADEI USIER COSTA

: AVEDIS VICTOR NAHAS

: ANUNCIADINA VAROLI

ADVOGADO : CLAYTON MONTEBELLO CARREIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.43662-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 9ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou parcialmente procedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS ao reconhecimento da incorporação das parcelas nomeadas como "Empréstimo Pessoal" e "Adiantamento de PCCS", no período compreendido entre outubro de 1987 e outubro de 1988; indenização pela repercussão da URP, no mesmo período; pagamento dos valores incorporados, a partir de novembro de 1988, inclusive sobre a gratificação natalina, com o pagamento das diferenças devidas.

O juízo *a quo* reconheceu o direito dos autores apenas a correção monetária devida sobre as parcelas de "Adiantamento de PCCS", no período compreendido entre outubro de 1987 e outubro de 1988.

Alegam os apelantes, preliminarmente, que a sentença é nula porque proferida por juízo que se reconhecera incompetente. No mérito, basicamente, reiteram os argumentos deduzidos na petição inicial e pedem a procedência total da ação.

Não houve resposta do recorrido.

Nesta instância, os autos foram submetidos à apreciação do Ministério Público Federal, que opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Rejeito a preliminar arguida pelos apelantes porque, consoante consta na decisão proferida pela 26ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo (fls. 222), a incompetência da Justiça Federal havia sido declarada em razão do disposto no art. 240, "e", da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, que, posteriormente, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, devolvidos os autos ao juízo federal, este reconheceu sua competência, de sorte que não há qualquer nulidade na sentença proferida.

Observo, no entanto, que a sentença contraria a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à incidência da URP no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

Com efeito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido de que essa Corte consolidou "(...) o entendimento de que o pagamento do 'adiantamento de PCCS', legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos" (AgRg no REsp nº 386.948/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12.06.2008, DJe 30.06.2008).

No mesmo sentido, veja-se a elucidativa ementa de acórdão:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. URP. INCIDÊNCIA. DL Nº 2.335/87. (ART. 2º, DA LEI 8.270/91 E ART. 50 DA LEI 8.112/90). PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "descabe direito a reajuste do chamado "Adiantamento do PCCS" concedido administrativamente, no período de 10.87 a 10.88, porquanto a Lei 7.686/88 que o tornou legítimo tem seus efeitos para o futuro." Desta forma, inviável a correção do aludido reajuste tomando como base a incidência da URP (art. 8º do Decreto-lei nº 2.335/87). Precedentes: EREsp 204.035/PE, EREsp 155.684/PE e EREsp 90.436/MG).

II - É inviável, em sede de recurso especial, apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que compete ao Tribunal a quo manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicável, à espécie, as Súmulas 282 e 356/STF.

III - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 272.213/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Gilson Dipp, QUINTA TURMA, j. 15/02/2001, DJU 12/03/2001, Seção 1, p. 168)

Outrossim, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) o denominado 'Adiantamento do PCCS', previsto na Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores com a edição da Lei nº 8.460/92, não havendo, portanto, direito à manutenção do pagamento da indigitada parcela como vantagem autônoma" (AgRg no REsp nº 1.107.397-SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 29.04.2009, DJe 01.06.2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 902.372/RJ, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.12.2008, DJe 09.02.2009; AgRg no REsp nº 1.056.466/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12.08.2008, DJe 15.09.2008; AgRg no Ag nº 891.772/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.12.2007, DJ 18.02.2008, Seção 1, p. 80; AgRg no REsp nº 849.587/AL, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Nilson Naves, j. 29.11.2007, DJe 24.03.2008; AgRg no REsp nº 546.092/RS, Sexta Turma, v.u., Rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 04.10.2007, DJ 12.11.2007, Seção 1, p. 306; REsp nº 640.072/PE, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007, Seção 1, p. 354; AgRg no Ag 792.564/RJ, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 07.12.2006, DJ 05.02.2007, Seção 1, p. 345.

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA, CARGOS E SALÁRIOS - PCCS. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 7.º INCISO XXIX, ALÍNEA "A" DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO NOS MESES DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI N. 7.686/88. 1. No presente caso, inexistente a prescrição do fundo de direito, a teor da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, a prescrição atinge, unicamente, as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. 2. Quanto ao mérito, o artigo 8.º do Decreto-lei n. 2.335/87 assegurou aos servidores civis e militares da União e de suas autarquias o reajuste mensal dos salários, visando ao restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, no período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao PCCS. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que não cabe o reajuste do abono pecuniário pela URP, tendo em vista que o pagamento da referida verba somente foi autorizado por meio da Lei n. 7.686/88, a qual não determinou o pagamento de forma retroativa. 4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(AC nº 254.713/SP, Reg. nº 95.03.042604-9, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, j. 16.07.2008, DJF3 25.07.2008).

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. "ADIANTAMENTO DO PCCS". LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI

8.460/92. I - Como sujeito passivo de obrigações em relação aos autores, em razão da transferência do acervo patrimonial, das dotações orçamentárias, dos recursos financeiros, dos recursos humanos, dos cargos e empregos efetivos, bem como os cargos e funções de confiança das DRTs, conforme a Lei 8.099/90, é o INSS e não a União Federal, o legitimado para figurar no pólo passivo desta ação. II - A Lei nº 8.460/92, instituidora do novo Plano de Carreira do Funcionalismo Público Federal, determinou expressamente a incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos, de forma que, em razão da absorção integral dessa parcela aos vencimentos do servidor, ela não subsistiu como rubrica autônoma. III - O fato de os autores passarem a pertencer a categoria de funcionários do INSS não implica em direito ao recebimento da verba, até porque já estava sendo paga, não podendo falar-se em isonomia para situações diversas e legislação diversa. IV - Apelação improvida.

(AC nº 537994/SP, Reg. nº 1999.03.99.096157-0, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 29.03.2005, DJU 22.04.2005, Seção 2, p. 251).

Anoto que esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica pela leitura da seguinte decisão monocrática:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão, no que interessa, assim ementado: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO DO PCCS. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 4º, INC II, DA LEI Nº 8.460/92. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Posteriormente ao reconhecimento judicial da natureza salarial do adiantamento pecuniário por conta da implantação do PCCS - que data de julho/92 -, foi editada a Lei nº 8.460/92 em janeiro/92. 2. A Lei nº 8.460, de 17 de dezembro de 1992, em seu art. 4º, determinou a incorporação do adiantamento pecuniário previsto na Lei 7.686/88, que deixou de ser percebida como parcela rubrica em separado, passando, por força da incorporação, a integrar o vencimento, nos termos do enquadramento efetuado pela própria Lei nº 8.460. 3. A partir de setembro de 1992, em face da Lei nº 8.460/92, o 'adiantamento pecuniário do PCCS' foi incorporado, e não simplesmente subtraído do vencimento dos servidores. Precedentes Jurisprudenciais." Alega-se violação ao artigo 40, 4º, da Carta Magna. A matéria discutida no recurso extraordinário de fls. 287/291 não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme se verifica da leitura do acórdão. Tampouco foram opostos embargos de declaração com o objetivo de provocar a manifestação da Corte sobre a questão constitucional. Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2003. Ministro GILMAR MENDES Relator.

(RE nº 358.727/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 13.11.2003, DJU 02.12.2003, Seção 1, p. 59).

Ocorre, todavia, que, não obstante a jurisprudência acima citada, não houve recurso voluntário do INSS e a sentença não estava, à época, sujeita ao reexame necessário, de sorte que nada pode ser feito a respeito.

No que tange às parcelas denominadas de "Empréstimo Pessoal", a sentença é harmônica à jurisprudência dominante neste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PCCS - CORREÇÃO MONETÁRIA - URP - IRRETROATIVIDADE DA LEI. 1 - Por meio do Decreto-lei nº 2.335/87, os servidores públicos federais e da Administração Direta firmaram acordo administrativo, visando o restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, em período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao "PCCS". 2 - O Poder Executivo concedeu administrativamente e de forma provisória, complementação aos salários dos servidores, primeiramente a título de "empréstimo patronal" e, após, sob o signo de "adiantamento de PCCS", no equivalente a 100% dos vencimentos dos servidores. 3 - Referido abono pecuniário tornou-se legítimo, portanto, apenas com a edição da Lei nº 7.686/88, e, via de consequência, passou a produzir seus efeitos a partir de sua vigência, em 01/11/1988, não podendo se falar em correção monetária retroativa, isto é, sobre valores pagos em período anterior ao estabelecimento legal da própria vantagem (artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.335/87, que estabeleceu o acordo administrativo retro citado). 4 - Com a edição da Lei nº 8.460/92, foi instituído o dito "PCCS" - Plano de Carreiras e Salários - que concedeu aos servidores reajustes de vencimentos de saldos e salários do Poder Executivo, sendo extinta a rubrica de "adiantamento de PCCS", integrando a própria verba salarial, mantida, no entanto, os valores que a constituíam. 5 - Com base em tal entendimento, não procede o pedido de pagamento das diferenças das parcelas pagas sob a denominação de "adiantamento do PCCS" na remuneração padrão com sua incidência sobre todos os adicionais e gratificações em período anterior ao seu estabelecimento legal, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 7.686/88, pela principal razão de que tais reflexos só poderiam ser previstos por força de texto legal, e não de ato administrativo. 6 - A Medida Provisória nº 20, convertida na Lei 7.686/88 introduziu no ordenamento jurídico, o "Adiantamento do PCCS", apenas, a partir de 01/11/88. 7 - Verba honorária fixada em favor da INSS, nos termos do art. 20, §§ 3º, do CPC, em R\$ 300,00. 8 - Recurso da autarquia provido. Recurso da parte autora prejudicado.

AC nº 97.03.042155-5, Segunda Turma, v.u., Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 29/11/2005, DJU 20/01/2006, Seção 2, p. 299)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : ALEXANDRE DE FERITAS BARBOSA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.015231-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALEXANDRE DE FREITAS BARBOSA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.015231-0, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que, na qualidade de servidor do INSS, estava submetido até 31/05/2009 à jornada de trabalho de 30 horas semanais e que está sendo compelido, desde 01/06/2009, a trabalhar quarenta horas semanais, sob pena de redução de remuneração.

Afirma que essa situação, provocada pela Lei 11.907/09, ofende frontalmente o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, assim como os princípios da segurança jurídica e da confiança, razão pela qual é de rigor o recebimento do apelo no duplo efeito para o restabelecimento da liminar cassada na sentença de improcedência.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança produz apenas o efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Todavia, configurado um risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tem o Colendo Superior Tribunal de Justiça excepcionalmente decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental até o julgamento do recurso (AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 13/03/2009).

No caso em apreço, porém, não se vislumbra essa excepcionalidade. A par de o caso não ser daqueles dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, o que, provocou, inclusive, no âmbito da Primeira Turma desta Corte, a retenção de alguns agravos de instrumento versando sobre a mesma matéria, não se está diante de sentença manifestamente ilegal ou abusiva.

Ao contrário, o ato impugnado coloca-se em conformidade com o entendimento que aqui vai se firmando a respeito da questão posta, como revelam diversas decisões liminares proferidas em agravo de instrumento e a decisão colegiada cuja ementa é oportuno transcrever:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A,

CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03):

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJF3 20/10/2009, p. 551)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO
ADVOGADO : JULIANA MONTEIRO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.042364-5 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifico que o agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de

Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Tendo o agravante recolhido o porte de retorno em instituição financeira diversa (Itaú, cf. fl. 25), concedo-lhe o prazo improrrogável de 5 dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outro

: MARIA EUNICE MOREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021744-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ CARLOS RODRIGUES e MARIA EUNICE MOREIRA RODRIGUES, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.00.021744-3, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Na origem, os agravantes ajuizaram a demanda objetivando a revisão do contrato de mútuo com alienação fiduciária firmado com a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, tendo pleiteado a antecipação de tutela para efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores em que entendem corretos, bem como obstar a inscrição de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito e a execução do contrato.

Sustentam, em síntese, desequilíbrio contratual decorrente de ilegalidades supostamente cometidas pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela recursal na forma pleiteada.

Com efeito, dispõe a Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Desse modo, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que, segundo os agravantes, teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

De outro turno, no que tange à execução do contrato, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI N.º 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto n.º 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Já a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome dos agravantes decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.047517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : REAL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA e outro
: RENATO MARTINELLI ZIMON

ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 284/287. Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.000702-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro
APELADO : LUCINETE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA VERDELLI BONASSA e outro
PARTE RE' : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO ITAU CARTOES S/A
DESPACHO
Fls. 164/168. Dê-se ciência à apelante.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026010-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE WILIAN MASCHIAO
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : SYLLAS MARTINS e outros
: MARCIO CHIARATTO
: LORENZO MARIN RODRIGUEZ

DECISÃO
Vistos.

Fls. 280/283:

A presente ação tem por objeto a aplicação das diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS de titularidade dos autores relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Ao passo que as alegações trazidas pelo autor Syllas Martins às fls. 280/283 referem-se ao saque indevido de sua conta fundiária por terceiro estranho, o que levaria à obrigação da Caixa Econômica Federal a proceder novo depósito dos respectivos valores.

Desta forma, a questão trazida pelo autor às fls. 280/283 é estranha a este feito, razão pela qual eventual recomposição de valores devida pela Caixa Econômica Federal, em virtude de saque realizado por quem não tinha legitimidade para tanto, deve ser pleiteada em vias próprias.

Pelo exposto, indefiro o pedido formulado pelo autor às fls. 280/283.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022356-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMANUEL BATISTELA MOREIRA e outros
: MARCIA APARECIDA PELICHO
: SUELI SUEKO SAITO
: ELIANE MAURA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012677-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.012677-2, em trâmite perante a 12ª Vara Federal de São Paulo.

Conforme informações prestadas às fls. 79 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GISELA SAPEDE RODRIGUES SILVA e outros
: DANIELA PAZINI DE MOURA
: LILIAM CARLA SILVA CINTRA
: ELIZABETE ALVES DE LIMA FUKAYA INOUE
: THAIS FLORES KEIFER ARAUJO
: MARIA ELISA FEDATTO PINHEIRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021521-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GISELA SAPEDE RODRIGUES SILVA E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.021521-5, em trâmite perante a 9ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar, por

meio da qual pretendem assegurar o direito à jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem qualquer redução da remuneração ou das vantagens que forem concedidas posteriormente para a carreira.

Alegam, em síntese, que a Lei 11.907/09 fixou a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social em 40 horas semanais, facultando-lhes, mediante opção expressa, a jornada de 30 horas com redução proporcional da remuneração, no que agrediu, a um só tempo, "o direito adquirido e a irredutibilidade salarial, essa garantida pelo inciso XV do artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 19/98."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O regime de trabalho e a fixação do tempo e horário de serviço podem ser alterados no interesse da administração pública. Conforme a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos.

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete ilegalidade alguma, uma vez que restou preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos.

E tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4.º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, na medida em que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, não ocorrendo, pois, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo

162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARCELA SAMPAIO ANDRADE

ADVOGADO : RODRIGO KAYSSERLIAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019158-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCELA SAMPAIO DE ANDRADE, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.019158-2, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar, por meio da qual pretende a agravante assegurar a jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem qualquer redução da remuneração ou das vantagens que forem concedidas posteriormente para a carreira.

Alega, em síntese, que a Lei 11.907/09 fixou a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social em 40 horas semanais, facultando-lhes, mediante opção expressa, a jornada de 30 horas com redução proporcional da remuneração, no que agrediu, a um só tempo, o direito adquirido e a irredutibilidade salarial.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O regime de trabalho e a fixação do tempo e horário de serviço podem ser alterados no interesse da administração pública. Conforme a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, o servidor público não tem direito

adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos.

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete ilegalidade alguma, uma vez que restou preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos.

E tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4.º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, na medida em que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, não havendo, pois, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Hernique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA BALDO e outros

: CRISTINA HATSUKO SAKATA CARDIM
: ELIZABETH FUJIE FUJISHIMA
: SUZANA TIZUKO TOMOKANE
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021442-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CLÁUDIA REGINA BALDO E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.021442-9, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar, por meio da qual pretendiam assegurar o direito de permanecer trabalhando na jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem qualquer redução da remuneração ou das vantagens que forem concedidas posteriormente para a carreira.

Alegam, em síntese, que a Lei 11.907/09 fixou a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social em 40 horas semanais, facultando-lhes, mediante opção expressa, a jornada de 30 horas com redução proporcional da remuneração, no que agrediu, a um só tempo, o direito adquirido e a irredutibilidade salarial.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O regime de trabalho e a fixação do tempo e horário de serviço podem ser alterados no interesse da administração pública. Conforme a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que observada a regra da irredutibilidade de vencimentos.

Assim, o restabelecimento do módulo semanal de trabalho de 40 horas, promovido no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social pela Lei n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, não reflete ilegalidade alguma, uma vez que restou preservado o valor nominal da remuneração dos servidores envolvidos.

E tampouco há irregularidade na previsão de redução proporcional da remuneração relativamente àqueles que optarem, na forma do art. 4.º-A, da Lei 10.855 (inserido pela mesma lei 11.907), pela manutenção das 30 horas semanais ou mudança para essa jornada reduzida, na medida em que se trata de regime paralelo cuja opção fica ao talante do servidor, e no qual não haverá diminuição da contraprestação por hora trabalhada, não ocorrendo, pois, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido vem invariavelmente decidindo esta Corte, como se vê de decisão colegiada proferida pela Segunda Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL.

- Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos.

- A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo.

- A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009.

- A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03).

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 2009.03.00.027651-1, Rel. Des. Fed. Hernique Herkenhoff, j. 20/10/2009, DJF3 29/10/2009)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080330-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SEBASTIAO DE LUCENA SARMENTO

AGRAVADO : DANIELLE HEIFFIG ZUCCATO e outros

: EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO

: FRANCISCO CARLOS SERRANO

: JOSE MORETZSOHN DE CASTRO

: JOSE REINALDO DE LIMA LOPES

: LUIZ HAROLDO GOMES DE SOUTELLO

: MARCIA PESSOA FRANKEL

: ORLINDA LUCIA SCHMIDT

ADVOGADO : MARCIO CAMMAROSANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.021060-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 262/266), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.097309-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : CLAUDIR DE PAULA COELHO e outros
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI
: JOSE ANTONIO CREMASCO
APELANTE : JOAO GONCALVES FILHO
: ELIZABETH SVETEX
: HENRI PAULO ZATZ
: HERTZ DE MACEDO
: JOAO CESAR NUNES IBANO
: LEANDRO EUGENIO BATISTA
: MAGALI SICONELO DE FREITAS
: MARIA LUCIA FRANQUINI GAMA
: TOMOE YOKOI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros
: JOSE ANTONIO CREMASCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.20310-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença proferida pela 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido consistente no recebimento de 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento), com fundamento na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Os autores apelam sustentando, em síntese, que a não concessão das 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, por parte do ora apelado INSS, constitui-se em grave violência ao princípio da isonomia, pois não foram contemplados com o total das referências devidas.

Com as contrarrazões do apelado (fls. 53/54), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, houve manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pela confirmação da sentença (fls. 58/59).

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em consonância com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente, afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

Neste sentido, confira as ementas dos acórdãos:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTARQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERENCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITERIOS.

1. NÃO ENCONTRA APOIO NO REGRAMENTO PERMISSIVO DA BENESSE A PRETENSÃO DE, EM QUALQUER HIPÓTESE, OBTER-SE O REPOSICIONAMENTO DE DOZE REFERENCIAS.

2. A FALTA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA, DESCABE AO JUDICIÁRIO AUMENTAR VENCIMENTOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA (SUMULA N. 339 DO STF)

3. RECURSO PROVIDO." grifei

(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO. REPOSICIONAMENTO REFERENCIAL. NÃO É POSSÍVEL A ELEVAÇÃO REFERENCIAL DO FUNCIONÁRIO NA AUSÊNCIA DE VAGA NA CATEGORIA FUNCIONAL A QUE PERTENCE, NEM A ELEVAÇÃO DOS VENCIMENTOS EM FUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REPOSICIONAMENTO EM DOZE REFERENCIAS ACIMA DAQUELA EM QUE SE ACHA, A TÍTULO DE ISONOMIA."

(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2 A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida." destaquei
(AC n.º 716.388/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.02.2008, DJU 16.04.2008, p 486)

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." grifei
(AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional."(AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida" destaquei
(TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício-Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular nº 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes,

consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula nº 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC nº 96.02.15030-0 e AC nº 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." grifei

(TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, v.u., Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p 142/143)

"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze) referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." destaquei

(TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p 738)

Impende anotar, ainda, a manifestação do Parquet, que assim se posicionou: "os apelantes não comprovaram a existência de funcionários em situação funcional idêntica que foram reposicionados com as 12 referências para, assim, caracterizar a ofensa ao princípio da isonomia, como formulado na exordial".

Desse modo, o recurso dos apelantes é manifestamente improcedente, pois, como visto, encontra-se dissonante em relação à jurisprudência dominante tanto do Tribunal Federal de Recursos como dos Tribunais Regionais Federais. Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.040621-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANA VICTALINA GINEFRA BRAZ DA SILVA e outros

: AVILA BAPTISTA ALVES

: APPARECIDA MACEDO DUARTE

: LEONILDA DE OLIVEIRA CUNHA

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista pela Lei nº 9.783/99 sobre os proventos e pensões dos impetrantes.

Liminar concedida em 25.08.1999.

A r. sentença recorrida, considerando o julgamento proferido em sede de medida cautelar na ADIN 2.010/DF, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em virtude da perda de objeto da ação mandamental.

Em seu recurso de apelação, os impetrantes pugnam pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela reforma da r. sentença.

Relatados, decido.

Para o deslinde da questão veiculada no presente recurso faz-se necessário analisar quais efeitos são atribuídos à decisão que defere medida cautelar em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal apreciando questão de ordem suscitada no RE 168.277, fixou diretriz no sentido de que se deve suspender o julgamento dos processos em que incidentemente se haja de decidir a mesma questão de inconstitucionalidade, cuja eficácia foi suspensa por deliberação daquela Corte, em sede de medida cautelar, até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

Nos termos da orientação firmada pelo STF, transcrevo trechos extraídos do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação n.º 2.256/RN:

(...)

Portanto, a medida cautelar deferida em processo de controle de normas opera não só no plano estrito da eficácia, mas também no plano da própria vigência da norma.

Não há dúvida, pois, de que a suspensão liminar da eficácia da lei ou do ato normativo equivale, portanto, à suspensão temporária de sua vigência.

(...)

Consagrando o texto constitucional a possibilidade de concessão de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, "p"), parece que também essa decisão há de ser dotada de eficácia geral. É que se cuida de suspender a vigência de norma até o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal. Como uma consequência direta da natureza objetiva do processo, a decisão concessiva de liminar em sede de ação direta de inconstitucionalidade produz eficácia com relação a todos.

(...)

Se não subsiste dúvida relativamente à eficácia erga omnes da decisão proferida em sede de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, é lícito indagar se essa decisão seria, igualmente, dotada de efeito vinculante.

Aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade seria dotada de efeitos ou consequências diversos daqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade.

(...)

No quadro de evolução da nossa jurisdição constitucional, parece difícil aceitar o efeito vinculante em relação à cautelar na ação declaratória de constitucionalidade e deixar de admiti-lo em relação à liminar na ação direta de inconstitucionalidade.

Na primeira hipótese, tal como resulta do art. 21 da Lei nº 9.868, de 1999, tem-se a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ação declaratória até seu término; na segunda, tem-se a suspensão de vigência da lei questionada na ação direta e, por isso, do julgamento de todos os processos que envolvam a aplicação da lei discutida.

Assim, o sobrestamento dos processos, ou pelo menos das decisões ou julgamentos que envolvam a aplicação da lei que teve a sua vigência suspensa em sede de ação direta de inconstitucionalidade, haverá de ser uma das consequências inevitáveis da liminar em ação direta. Em outras palavras, a suspensão cautelar da norma afeta sua vigência provisória, o que impede que os tribunais, a administração e outros órgãos estatais apliquem a disposição que restou suspensa.

Esse foi o entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do RE nº 168.277/RS (Questão de Ordem), Plenário, rel. Min. Ilmar Galvão, D.J. de 29.5.1998:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO FUNDADO NO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI GAÚCHA Nº 9.177/90, CUJA EFICÁCIA FOI SUSPensa PELO STF NA ADI Nº 656.

Configuração de hipótese em que se impõe a suspensão do julgamento do recurso.

Diretriz fixada na oportunidade, pelo Tribunal, no sentido de que deve ser suspenso o julgamento de qualquer processo que tenha por fundamento lei ou ato estadual cuja eficácia tenha sido suspensa, por deliberação da Corte, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, até final julgamento desta.

Questão de ordem acolhida."

Estando assente que a liminar deferida opera no plano da vigência da lei, podendo ter o condão até mesmo de restaurar provisoriamente a vigência da norma eventualmente revogada, não há como deixar de reconhecer que a aplicação da norma suspensa pelos órgãos ordinários da jurisdição implica afronta à decisão desta Corte.

(...)

Vê-se, pois, que a decisão concessiva de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de efeito vinculante consistente na necessidade de suspensão dos julgamentos que envolvam a aplicação da lei cuja vigência restou suspensa.

Analisando o caso dos autos, verifico que o MM. Juízo a quo não determinou a suspensão do feito e, sem aguardar a decisão de mérito da ação direta de inconstitucionalidade nº 2.010/DF, julgou extinta a ação mandamental, sem apreciação do mérito.

Assim, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, vislumbrando na espécie a hipótese prevista pelo art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o provento do servidor público civil inativo e sobre a pensão dos respectivos beneficiários, prevista no artigo 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, cujo teor a seguir se reproduz:

Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

(...)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o pedido de medida cautelar formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, deferiu, por unanimidade de votos, a suspensão da eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", constantes do "caput" do art. 1º da Lei nº 9.783/99, tendo suspenso, também por votação unânime, o art. 3º e respectivo parágrafo, desse mesmo diploma legislativo, sustando, ainda, por maioria de votos, a eficácia do art. 2º e parágrafo único da já mencionada Lei nº 9.783/99.

Essa decisão plenária, relativamente à questão da instituição de contribuição para custeio da previdência social dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

"(...)

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO.

A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões.

O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação 'Aos servidores titulares de cargos efetivos(...)', inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98.

"(...)"

Em momento posterior ao ajuizamento da referida ação direta de inconstitucionalidade e à ocorrência do julgamento pelo pleno do pedido de medida cautelar, sobreveio a Lei nº 9.988/2000, que, em seu art. 7º, expressamente revogou "o art. 2º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999", circunstância esta que ensejou o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da prejudicialidade parcial da citada ação direta.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 - EXTINÇÃO ANÔMALA, NESSE PONTO, DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

- A superveniente revogação - total (abrogação) ou parcial (derrogação) do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar, ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes.(STF - ADI - QO - Questão de ordem na ação direta de inconstitucionalidade 2010/DF - Ministro Celso de Melo - pág. 62)"

É de se destacar que a jurisprudência, adotando o precedente firmado no julgamento da medida cautelar na ADI 2.010/DF, consolidou orientação no sentido de que a inclusão dos inativos e pensionistas na condição de contribuintes do Plano de Seguridade Social do Servidor Público somente tornou-se compatível com a Constituição Federal após a edição da Emenda Constitucional nº 41/03, vez que o artigo 40, *caput*, com a redação dada pela EC 20/98, não previu a contribuição dos servidores inativos e pensionistas.

Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS.

1. Contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99. Incidência sobre proventos e pensões de servidores públicos e pensionistas. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 2.010-MC.

2. Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03. 3. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Processo: 435210 UF: AL, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 05-08-2005)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PROVENTOS DE INATIVOS E PENSIONISTAS. ILEGITIMIDADE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998.

É inconstitucional a cobrança, após o advento da EC 20/1998, de contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas, conforme jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal Federal. Essa orientação aplica-se até o advento da Emenda Constitucional 41/2003, cujo art. 4º foi declarado constitucional por esta Corte, no julgamento das ADIs 3105 e 3128. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 466191 UF: MG, Re. Min. Joaquim Barbosa, DJ 28-04-2006)

Destarte, a Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente aos pensionistas e servidores inativos da União, disciplinou indevidamente matéria que até então não era autorizada pelo texto da Constituição Federal.

Por fim, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal julgou extinta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF, pela perda superveniente de seu objeto, reconhecendo a prejudicialidade integral daquela ação, em virtude do advento da EC nº 41/2003, que, ao dispor sobre a reforma previdenciária, autorizou a incidência de contribuição sobre as pensões, a partir da data da sua publicação e alterou, desse modo, de maneira substancial, a norma constitucional anteriormente invocada como parâmetro de confronto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo, sem julgamento do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido e concedo a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de descontar a contribuição previdenciária dos proventos e das pensões dos impetrantes até a vigência da EC nº 41/03.

Custas na forma da lei.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.074091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ROSELY GOBBO

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.35605-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença proferida pela 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido consistente no recebimento de 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento), com fundamento na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Os autores apelam sustentando, em síntese, que a não concessão das 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, por parte do ora apelado INSS, constitui-se em grave violência ao princípio da isonomia, pois não foram contemplados com o total das referências devidas.

Com as contrarrazões do apelado (fls. 56/66), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, houve manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pela confirmação da sentença (fls. 72/73).

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em consonância com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente, afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

Neste sentido, confira as ementas dos acórdãos:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTARQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERENCIAS.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITERIOS.

1. NÃO ENCONTRA APOIO NO REGRAMENTO PERMISSIVO DA BENESSE A PRETENSÃO DE, EM QUALQUER HIPÓTESE, OBTER-SE O REPOSICIONAMENTO DE DOZE REFERENCIAS.

2. A FALTA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA, DESCABE AO JUDICIÁRIO AUMENTAR VENCIMENTOS DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA (SUMULA N. 339 DO STF)

3. RECURSO PROVIDO." grifei

(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. REPOSICIONAMENTO REFERENCIAL. NÃO É POSSÍVEL A ELEVAÇÃO REFERENCIAL DO FUNCIONÁRIO NA AUSÊNCIA DE VAGA NA CATEGORIA FUNCIONAL A QUE PERTENCE,

NEM A ELEVAÇÃO DOS VENCIMENTOS EM FUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REPOSICIONAMENTO EM DOZE REFERÊNCIAS ACIMA DAQUELA EM QUE SE ACHA, A TÍTULO DE ISONOMIA."

(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2 A Exposição de Motivos 77/85 e o

Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida." destaquei

(AC n.º 716.388/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.02.2008, DJU 16.04.2008, p 486)

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." grifei

(AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional."(AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida" destaquei

(TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício-Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do

reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular nº 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula nº 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC nº 96.02.15030-0 e AC nº 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." grifei

(TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, v.u., Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p 142/143)

"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze: referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." destaquei

(TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p 738)

Impende anotar, ainda, a manifestação do Parquet, que assim se posicionou: "os apelantes não comprovaram a existência de funcionários em situação funcional idêntica que foram reposicionados com as 12 referências para, assim, caracterizar a ofensa ao princípio da isonomia, como formulado na exordial".

Desse modo, o recurso dos apelantes é manifestamente improcedente, pois, como visto, encontra-se dissonante em relação à jurisprudência dominante tanto do Tribunal Federal de Recursos como dos Tribunais Regionais Federais. Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.001709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : MARCOS ANTONIO DALO

ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

DECISÃO

Apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança onde o impetrante - servidor da UFSCAR - pretendia o reconhecimento de tempo de serviço prestado em *condições insalubres* (de 10/5/82 até 10/12/90), sob regime celetista, antes de sua inclusão no regime jurídico único do serviço público civil da União Federal, para fins de conversão em tempo comum com aproveitamento.

Recurso respondido.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença.

Decido.

A sentença acha-se em confronto com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, conforme os paradigmas abaixo:

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS OU PENOSAS. CONTAGEM ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE. Esta Corte, por meio de suas Turmas, pacificou o entendimento no sentido de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público ex-celetista, inclusive o professor, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso quando a matéria em debate se refira a tema já pacificado nesta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE 450.035 AgR PB, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 22-09-2006, PP-00055)

SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME. O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o

período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, §4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

(STF - RE 382.325/SC, 2ª Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ 06-02-2004 PP-00052)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O servidor público vinculado à Lei n.º 8.112/90 que exerceu atividade penosa, insalubre ou perigosa regido pela CLT, considerada em lei vigente à época, possui direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 801.560/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 31/08/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. Omissão reconhecida em relação à matéria suscitada nas razões do agravo regimental.

2. O aresto hostilizado foi proferido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o servidor público, ex-celetista, tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade sob o regime anterior.

2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 941.920/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

MÉDICO LOTADO NO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME CELETISTA. ATIVIDADE PREVISTA COMO INSALUBRE PELOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. CONTAGEM. POSSIBILIDADE.

COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo o servidor, no período de 30/3/79 até a vigência da Lei 8.112/90, quando ainda regido pelo regime celetista, exercido atividade considerada especial pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (médico), é legítima a conversão e averbação do tempo de serviço em comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço, sendo desnecessário comprovar o efetivo exercício da atividade.

Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 976.631/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do impetrante para conceder a segurança.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065193-3/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : DELZUITA PEREIRA DE MACEDO e outros

: ERNESTO DECIO FAVERO

: JOSE AVON GUEDES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.07986-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a não submissão de seus proventos de inatividade ao teto limitador de vencimentos previsto na Lei nº 8.852, de 04.02.1994, bem como o pagamento dos valores descontados.

Alegam os apelantes, em síntese, que os dispositivos limitadores não poderiam alcançar as vantagens pessoais.

Não houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A matéria objeto deste recurso encontra pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, no sentido de que aos proventos de inatividade aplica-se o teto limitador estabelecido no art. 42 da Lei nº 8.112/90 e no art. 26 da Lei nº 8.216/91, bem como o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Vejam-se, a propósito, as seguintes ementas de acórdão do Superior Tribunal de Justiça: **CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS. REDUÇÃO DE PROVENTOS PARA OBSERVÂNCIA DO TETO MÁXIMO.**

Servidor público federal inativo esta sujeito ao teto máximo de remuneração previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e no art. 42 da Lei 8.112/90.

Legalidade da redução de parcela de seus vencimentos para observância do limite máximo de remuneração.

Mandado de segurança indeferido, com a consequente cassação da liminar.

(MS nº 2.416/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Assis Toledo, j. 16/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20493)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ABATE DE TETO DA LEI N. 8.112/90 - INATIVOS. DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, INCISO XXI; DO ADCT, ART. 17, DA LEI 8.112, ART. 42. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

É de reconhecer-se que a autoridade impetrada agiu sob proteção da lei, ao determinar o teto de remuneração dos proventos dos impetrantes, no limite máximo previsto na lei maior e na legislação ordinária.

Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Inúmeros precedentes.

Inocorrência de direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS nº 2.401/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 07/10/1993, DJU 22/11/1993 p. 24869)

No mesmo sentido: REsp nº 73.492/PE, Quinta Turma, v.u, Rel. Ministro José Dantas, j. 27/02/1996, DJU 25/03/1996, p. 8594; MS nº 2.506/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Pedro Aciole, j. 11/11/1993, DJU 13/12/1993, p. 27377; MS nº 2.420/DF, Terceira Seção, v.u, Rel. Ministro Assis Toledo, j. 07/10/1993, DJU 08/11/1993, p. 23497; MS nº 2.392/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 07/10/1993, DJU 22/11/1993, p. 24869.

Do Supremo Tribunal Federal, veja-se a seguinte ementa, a título exemplificativo:

E M E N T A - I. Proventos de aposentadoria: sujeição ao teto do art. 37, XI, CF, cuja extensão a remuneração dos inativos o art. 17 ADCT faz invidiosa. II. Vencimentos e proventos: teto do art. 37, XI, CF: cuidando-se de servidores ativos ou de inativos do Poder Executivo, o limite constitucional dos seus vencimentos e proventos e a remuneração em espécie dos Ministros de Estado, não, a dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; e a eventual diferença entre a dos primeiros e a dos últimos - contrariando a regra da equivalência dos tetos (STF, ADIn 14, Borja, RTJ 130/475) -, configuraria inconstitucionalidade por omissão relativa, que não admite suprimento judicial (cf. ADIn 529, mc, 16.9.91, Pertence, Lex 175/90). III. Teto de vencimentos e proventos (CF, art. 37, XI): para tal efeito, a remuneração dos Ministros de Estado e aquela atribuída ao cargo por decreto-legislativo (CF, art. 49, VIII), não que, mediante opção, perceba efetivamente algum dos seus titulares, em razão de ser parlamentar ou servidor público efetivo. (RMS nº 21946/AL, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 24/05/1994, DJU 01/07/1994, p. 17500)

Deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, veja-se, por fim, a seguinte ementa, também a título exemplificativo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. SUJEIÇÃO À REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ARTIGO 37, INCISO XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 42 DA LEI N. 8.112/90. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A pretensão da apelante colide com o artigo 37, inciso XI da Constituição da República e com o artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A sujeição à redução estabelecida neste dispositivo constitucional é irrepreensível. 2. As alegadas diferenças terminológicas existentes entre os termos "remuneração", "proventos" e "vencimentos" torna-se dispensável no que diz respeito à matéria discutida no presente mandado de segurança, pois são normas constitucionais com finalidade e destinação claras, como as do artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigo 37, e XV da Constituição de 1988. 3. Os proventos dos aposentados igualmente não podem ultrapassar o limite previsto no artigo 37, XI, da Constituição da República. O artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pronuncia obrigatoriamente a redução, sem ofensa ao direito adquirido. 4. O artigo 42 da Lei n. 8.112/90 faz igualmente menção a esse limite, apenas com a ressalva prevista no parágrafo único. 5. A corroborar a necessidade de atendimento ao limite salarial tem-se o artigo 24 da Lei n. 8.216/91 que vincula os proventos da aposentadoria ao chamado teto remuneratório estabelecido no artigo 42 da Lei n. 8.112/90 e ao artigo 17 do ADCT. 6. O desconto de parcela nos proventos dos auditores fiscais aposentados a título de "excedente da Lei n. 8.112" (limitação ao valor máximo da remuneração de Ministros de Estado) não se afigura atentatório a direito líquido e certo, sobretudo porque não se pode alegar direito adquirido frente às disposições constitucionais. 7. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AMS 93030152468, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, v.u., Rel. JUIZ JOÃO CONSOLIM, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 805)

No que toca às vantagens pessoais, todavia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que tais vantagens, de qualquer espécie, do período anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ainda que posterior à Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, devem ser excluídas do redutor de teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal. Nesse sentido, a título exemplificativo, vejam-se as seguintes ementas de acórdãos e decisão monocrática:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/98 E ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, ainda que posterior à Emenda Constitucional n. 19/98, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório. (AgR no RE 491480/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 30/06/2009, DJe-157 divulg 20/08/2009 public 21/08/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ARTIGO 37 DA LEI MAIOR (REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 41/03). Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98), as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta. Precedentes exemplificativos: ADIs 2.087-MC e 2.116-MC, AO 524 e REs 209.036 e 387.241-AgR e AI 452.574-AgR. Agravo Regimental desprovido. (AgR no RE 400404, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 23/05/2006, DJ 25/08/2006, p. 23)

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão de Tribunal Regional Federal assim ementado: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. LIMITE CONSTITUCIONAL (ART. 37, XI, DA CF). EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.852/94. A Lei 8.852/94, ao alterar o conceito de remuneração, que passou a englobar, inclusive para fins de "abate-teto", as vantagens de índole individual, não atinge as vantagens adquiridas antes do início de sua vigência". Como se sabe, esta Corte, em sessão administrativa de 24.06.1998, entendeu que as normas da EC 19/1998 referentes a teto remuneratório não possuíam auto-aplicabilidade. Assim, a regulamentação anterior à emenda seria válida até que lei fixando o subsídio dos ministros desta Corte fosse editada, conforme estabelece o art. 48, XV, da Constituição federal. Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a exclusão, mesmo após o advento da EC 19/1998, das parcelas de cunho pessoal para efeito de fixação de teto remuneratório dos servidores públicos. Confira-se, nesse sentido, o RE 362.211-AgR (rel. min. Cezar Peluso, DJ 04.03.2005), cuja ementa, na parte que interessa, transcrevo: "I. Servidor Público. Vencimentos. Teto. Vantagens pessoais percebidas pelo servidor público inativo. Exclusão. Art. 37, XI, da Constituição Federal, anterior à EC nº 19/98. Ainda após o advento da EC nº 19/98, continua vigente o sistema anterior excluindo-se do limite do teto as vantagens de caráter pessoal, por não editada a lei a que se refere o art. 48, XV, da Constituição." Na mesma esteira, o AI 396.750 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 03.11.2004). Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 8 de outubro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator

(RE 284532/CE, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 08/10/2009, DJe-205 divulg 29/10/2009 public 03/11/2009)

No mesmo sentido: AgR no RE 483097/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 17/10/2006, DJU 15/12/2006, p. 89; AgR no RE 301294/PI, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 09/05/2006, DJU 25/08/2006, p. 22; RE 199540/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 14/03/2006, DJU 15/09/2006, p. 63; AI 452574/SP AgR, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministra Ellen Gracie, j. 13/12/2005, DJU 24/02/2006, p. 33; AI nº 624976/DF, monocrática, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 02/12/2008, DJe-238 divulg 15/12/2008 public 16/12/2008.

No caso em exame, a controvérsia é anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e a sentença recorrida discrepou dessa orientação jurisprudencial dominante do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** dos autores para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de afastar do teto remuneratório as vantagens pessoais percebidas pelos autores, condenando o réu a pagar-lhes o que foi indevidamente descontado de seus proventos, tudo a ser apurado na fase de execução de sentença. Os valores devidos serão acrescidos de correção monetária, conforme prevista no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação até janeiro de 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil. A partir de então, deverão os juros de mora ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como é substancial a sucumbência dos autores, ficam reciprocamente compensadas entre as partes as custas e os honorários advocatícios (CPC, art. 21).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.15.000644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES

APELADO : GIL FABIO MASSON

ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA

DECISÃO

Sentença proferida em 29/4/2004 pelo ilustre Juiz Federal Márcio Satalino Mesquita que concedeu em parte segurança impetrada abonando a contagem do tempo de serviço do impetrante (21/9/1981 até 11/12/1990), trabalhado em condições especiais, para tempo comum usando-se os devidos fatores de conversão. Considerou S. Ex^a que o impetrante foi admitido no serviço público federal sob regime celetista para prestar serviços em condições insalubres, penosas, perigosas; com o advento da Lei nº 8.112/90 acabou submetido ao regime jurídico único da redação original da Constituição (artigo 39); porém, quando isso ocorreu já tinha assegurado o direito à conversão do tempo especial em tempo comum pelas regras celetistas e da Previdência Social, embora não tivesse surgido a lei complementar. Aduziu entendimento remansoso do STJ e do STF.

Apelação a fls. 125/134, alegando necessidade de extinção do processo sem exame de mérito à conta de falta de fornecimento de cópia dos documentos que deveriam instruir a impetração, tratando-se de lapso do impetrante que descumpriu o artigo 6º da Lei nº 1.533/51; no mérito aduziu que a segurança merecia ser denegada.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença.

Decido.

A impetrante repisa argumento vazio de conteúdo: necessidade de extinção do mandado de segurança sem exame de mérito porque a notificação não veio acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a impetração.

A argumentação é inconsistente já que os documentos que instruíram a inicial (fls. 26/33) foram emitidos justamente pelo Departamento de Recursos Humanos da UFSCAR. Logo, é evidente que tanto a autoridade impetrada quanto a fundação federal a cujos quadros pertence tinham total possibilidade de conhecer a situação funcional do autor, bastando para a defesa de seus atos o encaminhamento da cópia da inicial.

Tanto isso é verdade que nas informações e na contestação aqueles que as assinaram demonstraram conhecer perfeitamente a situação do funcionário e puderam defender à saciedade o ato impugnado.

Não há espaço algum para o reconhecimento de qualquer irregularidade insanável ou defeito que tenha prejudicado a defesa do ato questionado, como, aliás, já havia notado o MM. Juiz Federal sentenciante (fls. 112), pelo que - à míngua de qualquer prejuízo concretamente visível - tenho a alegação como *manifestamente improcedente*.

No mérito, o recurso está em manifesta desconformidade com a jurisprudência pacífica do STJ, formada desde há longos anos e que se mantém atual, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.

2. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 413503/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003 p. 355)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. Omissão reconhecida em relação à matéria suscitada nas razões do agravo regimental.

2. O aresto hostilizado foi proferido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o servidor público, ex-celetista, tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade sob o regime anterior.

2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 941.920/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1.....

2.....

3. *O servidor público submetido ao Regime Jurídico da Lei 8.112/90, mas que no regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades.*

Precedentes do STJ.

4. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 954.796/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 06/04/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO ESPECIAL.

POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO DO STJ.

INAPLICABILIDADE AO CASO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. *A tese principal gira em torno do reconhecimento do direito da servidora pública federal aposentada, tendo exercido emprego público federal regido pela CLT, à conversão do tempo de serviço exercido sob as regras do regime geral da previdência, prestado em condições especiais/insalubres.*

2. *A Terceira Seção do STJ, em recente julgamento, datado de 24/09/2008, reiterou o entendimento de caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado em condições especiais antes da Lei 8112/90, para fins de aposentadoria estatutária. (AR 3320/PR).*

3. *É devida a aposentadoria especial, se o trabalhador comprova que efetivamente laborou sob condições especiais. No presente caso, no tocante aos interregnos laborados como servente e agente administrativo, verificou o Tribunal a quo não haver prova nos autos que indique a exposição da autora a agentes insalutíferos, na forma da legislação previdenciária, não reconhecendo, ao final, o direito ao tempo de serviço especial.*

4.....

5.....

6. *Embargos de declaração acolhidos sem injunção no resultado.*

(EDcl no AgRg no REsp 1005028/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343/STF. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO.

SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.112/90. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1.....

2.....

3.....

4.....

5. ***As turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram entendimento no sentido de que os servidores públicos têm direito à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, insalubres ou penosas, antes da Lei nº 8.112/90, nos termos estabelecidos pela legislação previdenciária vigente à época das atividades exercidas.***

6. *Ação rescisória procedente.*

(AR 3320/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 04/11/2008)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a apelação e a remessa oficial.**

Com o trânsito, à baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.005068-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : JOSE CARLOS MARSURA e outro

: ALYDA APARECIDA GENOFRE DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO

: JOAO ANTONIO FACCIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.09573-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença proferida pela 5ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido consistente no recebimento de 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento), com fundamento na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Os autores apelam sustentando, em síntese, que a não concessão das 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, por parte do ora apelado INSS, constitui-se em grave violência ao princípio da isonomia, pois não foram contemplados com o total das referências devidas.

Com as contrarrazões do apelado (fls. 50/62), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, houve manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pela confirmação da sentença (fls. 65/66).

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em consonância com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente, afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

Neste sentido, confira as ementas dos acórdãos:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTARQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERENCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITERIOS.

1. NÃO ENCONTRA APOIO NO REGRAMENTO PERMISSIVO DA BENESSE A PRETENSÃO DE, EM QUALQUER HIPÓTESE, OBTER-SE O REPOSICIONAMENTO DE DOZE REFERENCIAS.
2. A FALTA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA, DESCABE AO JUDICIARIO AUMENTAR VENCIMENTOS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA (SUMULA N. 339 DO STF)
3. RECURSO PROVIDO." grifei

(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO. REPOSICIONAMENTO REFERENCIAL. NÃO E POSSIVEL A ELEVAÇÃO REFERENCIAL DO FUNCIONARIO NA AUSENCIA DE VAGA NA CATEGORIA FUNCIONAL A QUE PERTENCE, NEM A ELEVAÇÃO DOS VENCIMENTOS EM FUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REPOSICIONAMENTO EM DOZE REFERENCIAS ACIMA DAQUELA EM QUE SE ACHA, A TITULO DE ISONOMIA."

(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2 A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular nº 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei nº 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida." destaquei

(AC n.º 716.388/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.02.2008, DJU 16.04.2008, p 486)

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao

cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." grifei (AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional." (AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida" destaquei (TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício-Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular n.º 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula n.º 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC n.º 96.02.15030-0 e AC n.º 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." grifei (TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, v.u., Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p 142/143)

"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze: referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." destaquei (TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p 738)

Impende anotar, ainda, a manifestação do Parquet, que assim se posicionou: "os apelantes não comprovaram a existência de funcionários em situação funcional idêntica que foram reposicionados com as 12 referências para, assim, caracterizar a ofensa ao princípio da isonomia, como formulado na exordial".

Desse modo, o recurso dos apelantes é manifestamente improcedente, pois, como visto, encontra-se dissonante em relação à jurisprudência dominante tanto do Tribunal Federal de Recursos como dos Tribunais Regionais Federais. Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
NINO TOLDO
Juiz Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.013587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS EDUARDO REINIG FILHO e outros
: ALICE HALUMI NOMURA
: CARMEN SILVIA MARQUES
: CELIA REGINA NAVARRETE
: CLAUDIO DE OLIVEIRA BORBA JUNIOR
: CLAUDIO JOSE DE MORAES GUILLAUMON
: CLEUZA ALVES ORSELLI
: DARLI BRAVIAN
: EDINALVA PIRES DA SILVA
: ELZA ANACLETO GARCIA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.20268-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelos autores em face da sentença proferida pela 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente o pedido consistente no recebimento de 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento), com fundamento na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Os autores apelam sustentando, em síntese, que a não concessão das 12 (doze) referências ou o acréscimo de 5% (cinco por cento) equivalente, por parte do ora apelado INSS, constitui-se em grave violência ao princípio da isonomia, pois não foram contemplados com o total das referências devidas.

O apelado deixou decorrer *in albis* o prazo legal para apresentar contrarrazões ao recurso (fls. 69).

Nesta instância, houve manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pela confirmação da sentença (fls. 72/73).

É o relatório. DECIDO.

A sentença está em consonância com jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do extinto Tribunal Federal de Recursos e dos demais Tribunais Regionais Federais pátrios.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente, afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

Neste sentido, confira as ementas dos acórdãos:

"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTARQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERENCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITERIOS.

1. NÃO ENCONTRA APOIO NO REGRAMENTO PERMISSIVO DA BENESSE A PRETENSÃO DE, EM QUALQUER HIPOTESE, OBTER-SE O REPOSICIONAMENTO DE DOZE REFERENCIAS.

2. A FALTA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA, DESCABE AO JUDICIARIO AUMENTAR VENCIMENTOS DE FUNCIONARIOS PUBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA (SUMULA N. 339 DO STF)

3. RECURSO PROVIDO." grifei

(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)

"ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO. REPOSICIONAMENTO REFERENCIAL. NÃO E POSSIVEL A ELEVAÇÃO REFERENCIAL DO FUNCIONARIO NA AUSENCIA DE VAGA NA CATEGORIA FUNCIONAL A QUE PERTENCE, NEM A ELEVAÇÃO DOS VENCIMENTOS EM FUNÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE REPOSICIONAMENTO EM DOZE REFERENCIAS ACIMA DAQUELA EM QUE SE ACHA, A TITULO DE ISONOMIA."

(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL EM 12 REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85 DO DASP. PEDIDO DE REVISÃO DE ENQUADRAMENTO FUNCIONAL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 20 DO ADCT e 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA APELANTE ROSA PEREIRA ACOLHIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A Co-autora Rosa Pereira comprovou por documento idôneo a condição de servidora do extinto INAMPS, muito embora tenha pertencido em algum momento de sua carreira ao quadro de funcionários do INPS, por

esse motivo não pode ser excluída do pólo ativo da ação. Preliminar acolhida. 2 A Exposição de Motivos 77/85 e o Ofício-Circular n° 08/85 do DASP não asseguraram a todos os servidores a progressão em doze referências, mas somente o reposicionamento até esse limite. 3. Servidor posicionado no final da respectiva carreira não pode ser enquadrado em referências não previstas no Plano de Cargos e Salários. 4. Os recorrentes não demonstraram nos autos que houve incorreção no posicionamento no Plano de Cargos, previsto na Lei n° 5.645/70, o que impede o atendimento do pedido de revisão de direitos, prevista nos artigos 20 do ADCT e 40 da Constituição Federal. 5. Preliminar acolhida. Apelação improvida." destaquei

(AC n.º 716.388/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19.02.2008, DJU 16.04.2008, p 486)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N° 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR N° 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos n° 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular n° 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado n° 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." grifei

(AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional." (AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida" destaquei

(TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Amílcar Machado, v.u., j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N° 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício-Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular n° 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula n° 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC n° 96.02.15030-0 e AC n° 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." grifei

(TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, v.u., Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p. 142/143)

"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de

movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze: referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." destaquei

(TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p. 738)

Impende anotar, ainda, a manifestação do Parquet, que assim se posicionou: "os apelantes não comprovaram a existência de funcionários em situação funcional idêntica que foram reposicionados com as 12 referências para, assim, caracterizar a ofensa ao princípio da isonomia, como formulado na exordial".

Desse modo, o recurso dos apelantes é manifestamente improcedente, pois, como visto, encontra-se dissonante em relação à jurisprudência dominante tanto do Tribunal Federal de Recursos como dos Tribunais Regionais Federais. Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

Expediente Nro 2351/2009

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO

PACIENTE : REGINALDO GALHARDO PONTES reu preso

ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CO-REU : ALESSANDRO DE OLIVEIRA ROSA

: HEITOR AUGUSTO RIBEIRO VILELLA

No. ORIG. : 2009.61.12.010895-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, impetrado em favor de REGINALDO GALHARDO PONTES, preso em flagrante delito em 7/10/2009, pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334, parágrafo 1º, alíneas "b" e "d", c/c artigo 29 do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de liberdade provisória aduzindo:

a) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;

b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória com ou sem o arbitramento de fiança (primariedade, ocupação lícita e residência fixa).

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim fundamentada:

...De acordo com o teor da certidão de fls. 23/29, o encarcerado responde a outra ação penal, em curso perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru, pela prática do crime previsto no artigo 334, "caput", do Código Penal. Ainda em consonância com os dizeres da certidão de fls. 23/29, o investigado em outro tempo, foi surpreendido ao transportar grande quantidade de cigarros, de origem estrangeira, sem documentação fiscal.

In casu, o investigado foi novamente preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334, "caput", do Código Penal...

E o auto de apresentação e apreensão de fls. 48 porta a notícia de que o encarcerado, ao tempo de sua prisão, transportava novamente grande quantidade de pacotes de cigarros, de origem estrangeira, sem documentação fiscal.

A reiteração da conduta delituosa (falo em tese) desautoriza a concessão da liberdade provisória, para fins da garantia da ordem pública, já que o encarcerado, em tese, detém personalidade para a prática de delitos, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

De outro lado, anoto que o réu não comprovou o exercício de atividade lícita, já que os documentos de fls. 11/12 não indicam efetivamente a consecução da atividade empresarial, mas tão somente noticiam requerimento de empresário, com declaração de firma individual, em tempo distante.

Por fim, não há nos autos prova de residência fixa, também a impedir a concessão de liberdade provisória.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória...

Foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*, que vieram acompanhadas de documentos (fls. 234/239).

Decido.

Não vislumbro sequer vestígio do alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão do paciente.

A medida constritiva foi corretamente mantida com base em justificativa idônea e suficiente à segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, observo que o MM. Juízo *a quo* considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, tendo em vista que o paciente já foi anteriormente preso em flagrante e denunciado pela prática do mesmo delito apurado nesta ação penal.

Assim, a *perseveratio in crimine* revelada pela conduta do paciente - *que pode ser verificada de elementos concretos contidos na ação originária* - desqualifica por completo a alegação de que não há indícios de que o paciente possa voltar a delinquir, caso deferida a liberdade provisória. Pelo contrário: a presunção corre contra a pessoa que já experimentou a senda do crime, foi descoberto e processado, e nela permanece.

Sim, pois na singularidade do caso o paciente fez da prática de crimes o seu meio de vida, tratando-se de *delinqüente habitual*, tendencioso para a vida criminosa, já que mesmo respondendo a outra ação penal, continuou afrontando a sociedade e a autoridade do Poder Judiciário até ser mais uma vez apanhado em flagrante pela conduta prevista no artigo 334 do Código Penal.

Em vista disso, forçoso concluir que a soltura do paciente pode ensejar grave ameaça ao meio social e, por conseqüência, à ordem pública.

Vale lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. Des.Fed. Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Por fim, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis do paciente, constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040851-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : VLADIMIR DE MATTOS

PACIENTE : ELIAS GONCALVES TEIXEIRA reu preso

ADVOGADO : VLADIMIR DE MATTOS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011103-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Vladimir de Matos em favor de ELIAS GONÇALVES TEIXEIRA, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Presidente Prudente/SP, que mantém o paciente preso cautelarmente desde o dia 20.10.2009, por infração ao artigo 334, §1º, 'c' e ", do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita, família constituída e está cursando o sétimo termo de Direito no Instituto Educacional Teresa Martin, em Presidente Epitácio/SP.

Assevera o impetrante que o paciente trabalhou como agente na Função Estadual do Bem Estar do Menor, entre 09.02.2005 e 08.01.2006, e por tal fato aduz ser sua presença no CDP de Caiuá extremamente desconfortável e de alto risco.

Alega o impetrante que a prisão provisória do paciente não se sustenta para a garantia da ordem pública porque, a despeito de Elias ter sido processado criminalmente, cumpriu rigorosamente a pena imposta, sem evadir-se do local da culpa ou criar embaraço para seu cumprimento.

Evoca o impetrante o princípio constitucional da presunção de inocência e afirma que o indeferimento do pedido de aguardar em liberdade o julgamento do feito constitui constrangimento ilegal, pois o paciente preenche os requisitos para a concessão de liberdade provisória.

Argumenta o impetrante excesso de prazo, sob o argumento de que desde a prisão em flagrante não houve apresentação de denúncia ou designação de data para interrogatório.

Requer o impetrante a concessão da ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o processamento do feito; alternativamente, o recolhimento em regime de prisão domiciliar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 92), foram prestadas às fls. 96, com os documentos de fls. 97/103.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas, das informações prestadas e dos documentos juntados pela autoridade impetrada, vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente.

Com efeito, se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Das informações do Juízo impetrado, verifica-se que:

a) Elias Gonçalves Teixeira fora preso em flagrante delito em 20.10.2009, pela prática do crime do artigo 334, *caput*, do Código Penal;

b) o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa restou indeferido em 28.10.2009 (fls. 98 e verso);

c) inquérito policial relatado em 29.10.2009 (fls. 101 verso e 102), com remessa ao Ministério Público Federal, que requereu a expedição de ofício à Receita Federal para que seja enviado o Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal das mercadorias apreendidas, e a prorrogação do prazo de conclusão do inquérito, por mais quinze dias, na data de 03.11.2009 (fls. 102 verso);

d) prorrogação deferida pela autoridade impetrada em 06.11.2009 (fls. 103);

e) na data de 20.11.2009, informação da autoridade impetrada de que "os autos do inquérito policial serão enviados à Delegacia de Polícia Federal para o cumprimento das diligências e prosseguimento da investigação" (fls. 96 verso).

Em consulta ao extrato eletrônico do inquérito policial nº 2009.61.12.011103-6, pude constatar que não houve conclusão da diligência requerida pela acusação e, por certo, o oferecimento de denúncia, tendo os autos sido remetidos novamente à autoridade policial em 23.11.2009.

À vista de tais fatos, é de se considerar a patente ilegalidade da prisão do indiciado. Nos termos do art. 66 da Lei nº 5.010/66 o prazo para a conclusão do inquérito policial, no âmbito da Justiça Federal, é de quinze dias, prorrogáveis por mais quinze dias, mediante a apresentação do preso. E o prazo para o oferecimento da denúncia é de cinco dias, nos termos do artigo 16 do Código de Processo Penal.

E a prisão do paciente já se prolonga por trinta e sete dias, sem que contra ele tenha sido oferecida denúncia, sem que sequer tenham sido concluídas as investigações.

Acrescento que, se há elementos para que a denúncia seja oferecida, não se justifica o seu não oferecimento, em razão da necessidade de novas diligências, uma vez que estas podem ser efetuadas ao longo da instrução criminal.

Por outro lado, se as diligências são absolutamente necessárias para o oferecimento da denúncia, é porque não há elementos suficientes para a manutenção da prisão em flagrante.

Nesse sentido anota Vicente Greco Filho, *in* Manual de Processo Penal, Saraiva, 2ª ed., pag.87/88:

O Ministério Público pode entender que o inquérito não esclareceu suficientemente os fatos e, portanto, pode entender necessária a volta à polícia para a sua complementação. Neste caso, indicará as diligências necessárias e o juiz remeterá os autos em devolução à autoridade policial... Não é possível voltar à polícia com o indiciado preso. Se o inquérito deve voltar à polícia para novas diligências é porque não há base para denúncia; logo, não se justifica a manutenção da prisão. Se há base para denúncia, ela deve ser apresentada e, se for o caso, diligências complementares devem ser requeridas separadamente.

Assim, evidenciado o excesso de prazo no oferecimento da denúncia, impõe-se o relaxamento da prisão, nos termos do inciso art.5º, LXV da Constituição Federal de 1.988.

Pelo exposto, **concedo a liminar para relaxar a prisão** do paciente, sem prejuízo do regular prosseguimento do inquérito;

Comunique-se para imediato cumprimento. Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.10.011055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SAMUEL RIBEIRO DE QUEIROS

: RIVADAVIA CHAVES BARBOSA

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO

APELANTE : MARIA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : LUCAS FERNANDES

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : FRANCISCO RONALDO RODRIGUES DA SILVA

DESPACHO

Fls. 567/568, 580/581, 596/597, 605 e 609/610:

Intimem-se os defensores dos apelantes, para que apresentem as razões dos recursos de apelação interpostos, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, encaminhe-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça contrarrazões e parecer em expediente conjunto, nos termos do requerimento apresentado às fls. 609/610.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.16.000471-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JULIANO APARECIDO TEIXEIRA

ADVOGADO : EMERSON DIAS PAYÃO e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : JOSE ARMANDO ORSI

: DIOGENES ORSI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação criminal interposta por Juliano Aparecido Teixeira, em face da sentença proferida às fls. 426/436 que julgou procedente a demanda para condená-lo à pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente em abril de 1999, atualizado monetariamente até a data do pagamento, pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, combinado com o art. 71, todos do Código Penal. A sentença foi publicada em secretária em 23 de agosto de 2007.

José Armando Orsi foi denunciado juntamente com Diógenes Orsi e Juliano Aparecido Teixeira pela prática do art. 171, §3º, do Código Penal, sendo que Diógenes e José Armando foram denunciados também pela prática do crime previsto no art. 337-A, incisos I e III do Código Penal.

Segundo a denúncia (recebida em 14.02.2005 - fls. 228), Diógenes Orsi e José Armando Orsi, na qualidade de sócios gerentes e administradores da empresa denominada "Distribuidora de Bebidas Orsi Ltda" suprimiram as Contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social no período de 07 de novembro de 1998 a 30 de junho de 1999, quando contrataram Juliano Aparecido Teixeira sem o devido registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e sem contabilização fiscal.

Consta, ainda, que no período de 02 de janeiro de 1997 a 07 de novembro de 1998, foi reduzida a contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social, porque efetivaram parte do pagamento "por fora" ao apelante (Juliano Teixeira), uma vez que o valor que constava em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CPTS era de cerca de R\$400,00 (quatrocentos reais) e o valor efetivamente pago corresponde a R\$600,00 (seiscentos) reais.

Por fim, consta, que os co-réus José Armando e Diógenes simularam a rescisão de contrato de trabalho que sua empresa mantinha com o denunciado Juliano, para que ele trabalhasse sem qualquer registro no período de 07 de novembro de 1998 a 30 de junho de 1999 e percebesse 5 (cinco) parcelas do seguro desemprego, no importe de R\$243,24 cada uma, no período de dezembro de 1998 a abril de 1999.

Com o regular processamento do feito foi proferida sentença que :

- a) Reconheceu a ocorrência da prescrição punitiva estatal, em face de Diógenes Orsi, relativamente aos fatos ocorridos entre janeiro de 1997 a fevereiro de 1999, uma vez que possuía na data da sentença mais de 70 (setenta anos);
- b) Declarou extinta a punibilidade de Diógenes Orsi e José Armando Orsi, pela prática dos delitos tipificados no artigo 337-A do Código Penal, nos termos do art. 34 da Lei n.º 9.249/95;
- c) Absolveu, por ausência de provas, Diógenes Orsi e José Armando Orsi, da imputação relativa ao delito capitulado no art. 171, §3º, do CP;
- d) Condenou Juliano Aparecido Teixeira à pena de 1 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias -multa, à razão de 1/6 (um sexto) do salário-mínimo vigente em abril de 1999, atualizado monetariamente até o pagamento, pela prática do delito previsto no art. 171. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública.

Inconformado, Juliano Aparecido Teixeira apresentou Recurso de Apelação (fls. 482/495), aduzindo que a) a denúncia é inepta, pois o Ministério Público Federal não teria exposto de maneira pormenorizada as condutas dos agentes; b) que não há provas de autoria, c) que não se verifica no autos o dolo de lesar tanto o INSS como a Caixa Econômica Federal, levando-se em consideração que o empregador é o responsável pelo recolhimento suprimido e não o empregado; d) que não trabalhou na empresa em questão no período em que estava recebendo o seguro desemprego, e) que não recebeu salários "por fora", sendo que a fundamentação foi efetuada tão somente com base na reclamação trabalhista; e) que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva; f) que a pena pecuniária deve ser reduzida e adequada a sua situação econômica e, g) subsidiariamente, que deve ser afastada a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal.

O Ministério Público Federal ofereceu contra-razões, destacando que não obstante estejam comprovadas o dolo, a autoria e a materialidade delitivas, deve ser decretada a extinção da punibilidade, em virtude da prescrição da pretensão punitiva (fls. 498/506).

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pelo reconhecimento da prescrição retroativa, sendo declarada a extinção da pretensão punitiva estatal dos fatos imputados ao acusado JULIANO APARECIDO TEIXEIRA, restando prejudicada a apreciação do mérito do recurso (fls. 509/514).

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, a i. Magistrada fixou a pena-base do réu em 01 (um) ano de reclusão, aplicou a causa de aumento prevista no §3º do art. 171 do Código Penal, resultando a pena em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como a causa de aumento pela continuidade delitiva (art. 71 do CP), totalizando a pena em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade fixada (excetuando-se o cômputo da majorante referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF), bem como, ausência de recurso da acusação, a prescrição regula-se pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, entre a data dos fatos (último 1999) e do recebimento da denúncia (14.02.2005) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, nos termos do artigo 61, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do réu Juliano Aparecido Teixeira e declaro extinta a punibilidade do réu, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º e 2º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032819-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : VINICIUS VEDUATO DE SOUZA
PACIENTE : PAULO EDSON DOS SANTOS reu preso
PACIENTE : DANILO DE MORAES CARNEIRO reu preso
ADVOGADO : DEMERVAL PEREIRA CALVO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.008468-9 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 74/75: Indefiro o pedido.

O *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, em favor de qualquer indivíduo, independentemente de procuração. Contudo, a desistência somente pode ser requerida pelo próprio paciente, ou ainda pelo impetrante, se for advogado constituído pelo paciente, o que não ocorre no caso dos autos, já que não há nos autos instrumento de mandato outorgado pelo paciente em favor do petionário.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que assentou, no HC 30353-MG, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 06.10.2003, p. 333, que "esta Corte tem orientação segundo a qual qualquer pessoa pode impetrar *habeas corpus*, mas apenas dele pode desistir o próprio paciente ou, ainda, o impetrante, quando advogado constituído com expressos poderes para tal mister", bem como decidiu, no HC 1503-3, Relator Ministro Costa Lima, DJ 30.11.1992, p.22625, que "se é verdade legal (art. 654, do CPP) que qualquer pessoa pode impetrar *habeas corpus*, a desistência do pedido supõe o preenchimento de requisitos isto é, que o próprio paciente o faça ou outorgue procuração a advogado que formalize (*sic*) a desistência".

Intime-se.

Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042007-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CAIO CESAR MARCOLINO
PACIENTE : YSIS MORENO
ADVOGADO : CAIO CESAR MARCOLINO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.007646-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Caio Cesar Marcolino em favor de YSIS MORENO, contra ato da Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que negou à paciente o direito de apelar em liberdade da decisão condenatória, proferida nos autos nº 2003.61.14.007646-5.

Sustenta o impetrante que a paciente foi denunciada como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal porque, no dia 23.09.2003, juntamente com uma adolescente, introduziu em circulação cédula falsa de cinquenta reais.

Relata o impetrante que a paciente fora denunciada pela prática de roubo, também em companhia da mesma adolescente e outros dois indivíduos, em data subsequente ao crime de introdução de moeda falsa e que este fora uma oportunidade para a paciente "estudar o local onde o roubo seria efetuado".

Aduz o impetrante que a denúncia com imputação de moeda falsa teve julgamento procedente em primeiro grau, para condenar a paciente a quatro anos de reclusão, em regime inicial fechado, impedido o exercício de recurso em liberdade.

Afirma o impetrante que houve interposição de embargos declaratórios contra a sentença condenatória, impugnando o indeferimento do direito de recorrer em liberdade, os quais restaram desprovidos, não obstante tenha a Magistrada reconhecido o erro quanto à alusão anterior custódia preventiva.

Sustenta o impetrante que a paciente sofre constrangimento ilegal decorrente da negativa de apelar em liberdade, porque faz jus a este direito, já que respondeu em liberdade ao processo, sem alteração desta situação posteriormente; porque a

paciente tem nova família, com filha em tenra idade e em fase de amamentação; adquiriu casa própria; restabeleceu vida digna e proba; constituiu empresa no ramo alimentício, ostentando ocupação lícita.

Pretende o impetrante, liminarmente, a sustação da decisão que determinou a prisão preventiva da paciente. Ao final, a confirmação da liminar, para que a paciente possa exercer o direito de recorrer em liberdade.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal impingido à paciente. A paciente foi denunciada por, no dia 23.09.2003, introduzir em circulação, juntamente com uma menor, cédula falsa de cinquenta reais; sendo condenada à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 dias-multa, pela prática do crime do artigo 289, §1º, do Código Penal, ocasião em que foi decretada sua prisão preventiva, sendo-lhe negado o direito de apelar em liberdade, nos seguintes termos:

"(...)

Quanto a apelação em liberdade, tendo em vista a manutenção dos requisitos legais necessários à custódia preventiva, notadamente os indícios de autoria e materialidade e da garantia da ordem pública em face do elevado grau de periculosidade da ré evidenciado pela condenação criminal anterior (art. 312, caput, do CPP, razão pela qual DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA da ré YSIS MORENO.

Para tanto, expeçam-se mandados de prisão para os órgãos de praxe."

Como se vê, a MM. Juiz a quo decretou a prisão preventiva porque entendeu necessária a preservação da ordem pública, porque a paciente teve condenação anterior.

É cediço que se afigura possível a negativa do direito de apelar em liberdade, ainda que a ré tenha respondido ao processo em liberdade. Contudo, para que isto ocorra validamente, é necessário que a prisão preventiva, decretada por ocasião da prolação da sentença, tenha por fundamento fatos ocorridos ao longo do curso do processo.

Com a devida vênia, não é o que ocorre no caso dos autos. Toda a fundamentação da prisão preventiva e conseqüente negativa do direito de apelar em liberdade está escorada nos fatos relatados não nos autos da ação penal originária, mas exclusivamente nos autos da ação penal por roubo, que tramitou na Justiça Estadual.

O roubo ocorreu no dia seguinte ao crime de moeda falsa e já era do conhecimento do Ministério Público Federal antes do oferecimento da denúncia por moeda falsa, consoante se depreende de fls. 20. O órgão da acusação, contudo, mesmo tendo conhecimento de todos esses fatos, não requereu a prisão preventiva da paciente, que respondeu ao processo em liberdade.

Como assinalado, os crimes ocorreram, em tese, em setembro de 2003 e somente seis anos após foi decretada a prisão da paciente. Se a ordem pública estava ameaçada à época da prática do ilícito, poder-se-ia cogitar da idéia da necessidade da custódia cautelar durante o inquérito ou do processo. No entanto, não consta tenha sido feito pedido de tal ordem durante a investigação policial ou durante o curso da ação penal.

Em outras palavras, a ré respondeu à ação penal por imputação de moeda falsa em liberdade, não obstante estar presa em razão de OUTRO processo, pela prática de roubo, na Justiça Estadual, cometido no dia 24.09.2003, conforme se verifica da cópia da sentença (fls.120).

Além disso, inexistente fato concreto e relevante, durante o curso do processo, ou mesmo após a sentença condenatória, a indicar a necessidade da prisão. Assim, considerando que a paciente permaneceu solto durante toda a instrução e considerando a inexistência de qualquer fato novo, é de se reconhecer constrangimento ilegal na decisão que negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

E restou pacificado na jurisprudência que tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal. Nesse sentido: **STJ - 5a Turma - HC 45337-RO - DJ 02.05.2006 p. 345; STJ - 6a Turma - HC 39998-SP -DJ 02.05.2006 p. 345**

Assim, considerando que a paciente não teve a prisão preventiva decretada durante a instrução criminal, e considerando também que todos os fatos que fundamentam a decisão atacada são anteriores ao oferecimento da denúncia e já eram do conhecimento da acusação e, por fim, considerando que a decisão não faz referência a nenhum fato novo, é de se reconhecer constrangimento ilegal na decisão que negou à paciente o direito de apelar em liberdade.

Por fim, acrescento que a pena da paciente foi fixada acima do mínimo legal única e exclusivamente em razão da existência da condenação por roubo, que foi considerada na sentença como **antecedentes**, mas que refere-se, como visto, a fato ocorrido **posteriormente** ao fato criminoso que lhe é imputado nos autos da ação penal originária.

Pelo exposto, **concedo a liminar** para assegurar à paciente o direito de apelar em liberdade.

Comunique-se, para cumprimento.

Requisitem-se informações do DD. Juízo impetrado e, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040585-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : CARLOS DEMETRIO FRANCISCO
PACIENTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CARLOS DEMETRIO FRANCISCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
CO-REU : MARCOS ROBERTO CONSULIM
No. ORIG. : 2001.61.14.004597-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Carlos Demétrio Francisco, contra decisão proferida nos autos da ação penal de nº 2001.61.14.004597-6, em face de ato prolatado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de Luiz Antonio da Silva.

Alega o impetrante, estarem ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, sendo que o paciente possui residência fixa, profissão definida, além de família constituída. Requer a expedição de alvará de soltura.

Relados, decido.

Extrai-se da denúncia que, nas datas de 11 e 26 de dezembro de 1996, o paciente, juntamente com o co-denunciado, Marcos Roberto Consulim, teria falsificado guia relativa a arrecadação de rendas públicas federais, bem como obtido para si, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo as vítimas União e Trane do Brasil Indústria e Comércio Ltda. em erro, mediante artifício consistente na utilização da referida guia falsificada.

Conforme depreende-se do documento de fs. 626/627, as alegações do impetrante já foram deduzidas em outro Habeas Corpus (nº 2009.03.00.001076-6, no qual esta 1ª Turma, em 09.06.09, por maioria, denegou a ordem - conforme consta do Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal). Confira-se a ementa do acórdão proferido:

CRIMINAL - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - PRIMARIEDADE E ANTECEDENTES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO QUANTO ALEGADO - PACIENTE QUE SE OCULTA COMO FORMA FURTAR-SE À APLICAÇÃO DA LEI PENAL

1. Isoladamente consideradas as circunstâncias da primariedade e dos bons antecedentes, estas não impedem a custódia cautelar, tais condições não restaram comprovadas nos autos.
2. As supostas condições favoráveis da paciente não constituem circunstâncias garantidoras da concessão de liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que requeiram a medida constritiva excepcional.
3. Do que se depreende dos autos, o paciente se ocultou, como forma de furtar-se à aplicação da lei penal.
4. A manutenção da segregação cautelar, como garantia da ordem pública, encontra respaldo no ordenamento vigente, como forma de obstar a prática de reiterações criminosas.
5. Ordem denegada.

Cumpra salientar ainda, que a outro Habeas Corpus (2009.03.00.008022-7) foi negado seguimento por ser reiteração da mesma impetração anterior.

Não deve, portanto, ser conhecido o presente *writ*, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de outros dois *habeas corpus* anteriormente impetrados. Ademais, não foi trazido aos autos novos fatos que demonstrem a ocorrência de coação ilegal ou mudança na situação fática que permitam a concessão da ordem.

Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PROVA: REEXAME. I - Tratando-se de mera reiteração de pedido, não se conhece do habeas corpus. II - O exame da alegação da inexistência de dolo implicaria o revolvimento do conjunto probatório, o que não se admite nos estreitos limites do habeas corpus. III - H.C. conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido. (HC 82214-DF, Rel. Min. Carlos Velloso).

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A MEDIDA CAUTELAR. MATÉRIA JÁ DEDUZIDA EM WRIT ANTERIOR, QUE RESTOU DENEGADO. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

- 1. Não se conhece de habeas corpus que se limita a trazer, em sua inicial, alegações já ventiladas em remédio constitucional anterior, denegado pelo colegiado, tratando-se de mera reiteração dos argumentos rechaçados naquela oportunidade (Precedentes).*
- 2. Ainda que a questão do excesso de prazo possa ser novamente levantada no decorrer do tempo, uma vez que a coação pode advir no transcurso da ação penal, exige-se, para tanto, que haja razoável intervalo entre o julgamento do writ antecedente e o do novo pedido, circunstância não observada na hipótese.*
- 3. Ordem não conhecida. (HC 130380-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 03.08.09).*

Posto isto, não conheço a ordem do *habeas corpus* pleiteado.

Int.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.19.008040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : A A E reu preso

ADVOGADO : MAURO OTAVIO NACIF

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JAQUELINE CRISTINA VIEIRA

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos (fls. 1488/1492).

Cumpra-se o disposto no artigo 266, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 2323/2009

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.055711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2004.61.14.005963-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 120:

Indefiro, uma vez que, tendo sido a medida cautelar julgada prejudicada e não tendo havido a apreciação do mérito na ação principal, descabe a conversão do depósito em renda da União.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Expediente Nro 2330/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019719-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LELLO INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Retifique-se a tira de julgamento, para que passe a ter a seguinte redação:

"A Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento e, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto e relatório que ficam fazendo parte do presente julgado."

Após, republique-se o Acórdão anexo, com a conseqüente devolução do prazo, prejudicado os embargos de declaração de fls. 154/158.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 896/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.055927-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO INCONSTITUCIONAL. LEI Nº 10.833/03. GENERALIDADE. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. DENEGACÃO DA ORDEM.

Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da vista da representante judicial da Fazenda Nacional, dela não se conhece.

Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS. Não se autoriza a reforma da sentença, no que prevista a incidência da Lei nº 10.833/03, vez que sequer narrado e comprovado *error in iudicando*.

O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "*adequado tratamento tributário*", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-

35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação fazendária, negar provimento à apelação da impetrante, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.001793-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO PEREIRA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ RICARDO VASQUES DAVANZO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. EXTRA PETITA.

1. Embargos de Declaração acolhidos, para sanar a contradição contida no voto, com efeitos infringentes, pois extra petita.
2. Reconhecido que o Fisco observou o devido processo legal, instaurando processo administrativo e facultando ao impetrante comprovar a regularidade das mercadorias apreendidas e respectiva importação.
3. Quanto à proporcionalidade e razoabilidade dos atos praticados, que poderia, em tese, macular o Auto de Infração, diante da sanção de perdimento aplicada, constatado não haver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas (fls. 23/25), produtos médico hospitalares e de informática, pois nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal as mesmas foram avaliadas em R\$23.037,80 (vinte e três mil, trinta e sete reais e oitenta centavos), equivalente a US\$8.033,83 (oito mil, trinta e três dólares americanos e oitenta e três centavos), enquanto o veículo VW/GOL foi avaliado, à época, em R\$16,500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais).
4. Respeitado o devido processo legal e não evidenciada afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade entre a infração e a sanção imposta, válida é a aplicação da pena de perdimento sobre o veículo apreendido.
5. Recurso provido para denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para o fim de denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010647-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RCT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.00642-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDO. OMISSÃO SUPRIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Afigura-se legítima a fixação da verba sucumbencial com fulcro no § 3º do dispositivo em tela, tal como indicado na sentença. Entretanto, pertinente também a sua adequação ao § 4º, considerando que a Fazenda Pública é vencida no pleito.
2. Nesse aspecto, anoto que o honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.
3. O valor dado à causa, correspondente ao título executivo, atualizado nesta data pela SELIC, equivaleria a R\$ 7.401.279,77 (sete milhões, quatrocentos e um mil, duzentos e setenta e nove reais e setenta e sete reais)
4. Para a aplicação dos parâmetros previstos pelo art. 20, § 3º e 4º, do C.P.C., mister que tal arbitramento se faça com equidade. Com efeito, não se afigura razoável a fixação no percentual mínimo previsto no § 3º daquele dispositivo, pois implicaria em um enriquecimento sem causa do seu beneficiário, chegando os honorários advocatícios a um patamar superior setecentos mil reais, ou seja, quase o equivalente ao título executivo na data em que foi ajuizada a execução, valor que se mostra excessivo para a remuneração de qualquer profissional.
5. Não podemos desconsiderar as peculiaridades que envolvem a lide, o tempo dispendido pelos profissionais, cuja ação tramita há mais de dez anos, o zelo e a dedicação, a importância da causa, dentre outros. Entretanto, não podemos, também, descurar que os honorários devidos são arcados pelo Poder Público, ou seja, é o povo quem, em última instância, custeia tais verbas. Nesse sentir, a equidade deve informar tal arbitramento, cuja parcimônia há de remunerar condignamente o profissional vencedor da causa.
6. Dessa forma, os honorários arbitrados devem ser revistos, tendo como parâmetro também o art. 20, § 4º, do C.P.C., os quais deverão ser determinados em valor fixo, correspondente a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).
7. Embargos de Declaração acolhidos para suprir a omissão acerca da verba sucumbencial, negando provimento à apelação, porquanto devida a verba honorária, dando, porém, provimento à remessa oficial, fixando os honorários advocatícios em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.007772-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NASCIMENTO E CIA LTDA e outros
: CERAMICA NATALINO LTDA
: ARNOR RODRIGUES DA SILVA E CIA LTDA -ME
: MARIA A A MARTINELLI

: NESTOR MARTINELLI -ME
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Caso em que acolhidos os presentes embargos de declaração, para inverter o ônus sucumbencial, pois a Turma, por maioria, deu provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial, diante da ocorrência de prescrição integral, e julgou prejudicada a apelação da parte autora, com a reforma da r. sentença de procedência do pedido, sendo, pois, devida a condenação da parte autora em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, mantidos os demais termos do v. acórdão anterior.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007671-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAGNUS HIDRAULICA PNEUMATICA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.29303-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Caso em que acolhidos os presentes embargos de declaração, para inverter o ônus sucumbencial, pois a Turma deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a ocorrência de prescrição integral, com a reforma da r. sentença de procedência do pedido, sendo, pois, devida a condenação da parte autora em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, mantidos os demais termos do v. acórdão anterior.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004667-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Caso em que acolhidos os presentes embargos de declaração, para inverter o ônus sucumbencial, pois a Turma, por maioria, deu provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial, diante da ocorrência de prescrição integral, com a reforma da r. sentença de procedência do pedido, sendo, pois, devida a condenação da parte autora em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, mantidos os demais termos do v. acórdão anterior.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 897/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.004343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : J RAPACCI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.00015-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. JORNADA EXTRAORDINARIA.

1- A embargante não trouxe aos autos comprovação de que havia início de acordo coletivo autorizando horário extraordinário.

2- A conversão do débito em UFIR está correta, vez que realizada de acordo com a previsão legal contida na Lei nº 8.383/91.

3- A presunção de certeza de que goza a certidão de dívida ativa não foi ilidida.

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.080998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CARDILA IND/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : JOAO GOLDENSTEIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 88.00.00038-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA. NÃO ILIDIDA.

- 1- A embargante não trouxe aos autos nenhuma comprovação de que a autoridade administrativa não teria demonstrado a origem do fato gerador.
- 2- A presunção de certeza de que goza a certidão de dívida ativa não foi ilidida.
- 3- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADOS DE SEGURANÇA. PEDIDOS DIVERSOS. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Ambos os mandados de segurança apresentam como parte apelada a União Federal e a parte apelante em ambas impetrações é a Rhodia Brasil LTDA.
2. Os pedidos são diferentes, pois as impetrações buscam afastar a exigibilidade do PIS em períodos diversos.
3. Afastado o fundamento da extinção da ação sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil passa-se a analisar o mérito da ação, uma vez que a autoridade impetrada apresentou informações.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.054539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA

ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADOS DE SEGURANÇA. PEDIDOS DIVERSOS. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Ambos os mandados de segurança apresentam como parte apelada a União Federal e a parte apelante em ambas impetrações é a Rhodia Brasil LTDA.
2. Os pedidos são diferentes, pois as impetrações buscam afastar a exigibilidade do PIS em períodos diversos.
3. Afastado o fundamento da extinção da ação sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil passa-se a analisar o mérito da ação, uma vez que a autoridade impetrada apresentou informações.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.001828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCEIROS DE LIMEIRA
ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe qualquer omissão no *decisum*, uma vez que o *decisum* enfrentou a diretamente a matéria contida na impetração, observando que inexiste na legislação previsão para a atualização do valor das despesas com educação, sendo que caberia ao poder legislativo a elaboração de tal norma, não o fazendo configurou omissão legislativa. Ademais, foi asseverado que não cabe ao Poder Judiciário suprir omissão legislativa, sob pena de invasão de competência.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA DE CARNES E LATICINIOS RODRIGUES LTDA

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL.

1. Possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.
2. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050720-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MERCADAO DOS TECIDOS E AVIAMENTOS LTDA

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.60.20010-3 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO À CLT. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ENCARGO.

1. Não vislumbrada ocorrência de bis in idem uma vez que trata-se de tributos distintos.
2. Quanto à multa por infração ao artigo 41 da CLT, conquanto a embargante alegue que não havia empregados em situação irregular, não trouxe aos autos qualquer comprovação nesse sentido.
3. Não há nos autos nenhuma informação concreta que indique que a embargante encontra-se isenta do pagamento da COFINS.
4. Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.
5. A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.
6. O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, é de fato substituto da verba honorária nos embargos à execução fiscal.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.003651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : OTTO BOCK DO BRASIL TECNICA ORTOPEDICA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 8383/91.
4. Apelação da impetrante não provida, remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial e a apelação da União Federal, nos termos do voto, sendo que o Desembargador Federal CARLOS MUTA dava parcial provimento ao reexame necessário em maior extensão, permitido a compensação apenas em parcelas vincendas.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.008664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FAFA MOVEIS LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS.
2. Não se vislumbra, no entanto, inconstitucionalidade na majoração da alíquota do COFINS.
3. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 8383/91.
4. Apelação não provida, remessa oficial e recurso adesivo parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.002976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NEUN KONG LAI SONG

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existem as omissões apontadas pela embargante, uma vez que o *decisum* enfrentou diretamente a matéria referente às contribuições para o fundo de previdência privada, analisando a questão relativa a renda gerada pelo fundo, citando-se jurisprudência que passou a integrar o julgado.
2. A questão relativa às contribuições feitas pelo empregador foi abordada diretamente, sendo observado que tais valores "sob a égide da Lei nº 7.713/88 pagavam imposto de renda quando do resgate e com o advento do artigo 33 da Lei 9.250/95 continuaram a ser tributadas no momento da liberação do benefício".
3. Embargos de declaração, conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.005323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : SELETO S/A IND/ E COM/ DE CAFE

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

Não se vislumbra omissão que deva ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.013826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECURSO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO.

1. É inconstitucional o depósito prévio para fins de recurso administrativo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal.
2. Vislumbra-se, na hipótese vertente, ofensa aos princípios constitucionais.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CARMEN LIGIA ANTONINI e outros

: GUILHERME BARINI NETO

: JUCELEM TEREZINHO PATRICIO VIGNARDI

: MARIA DO CARMO MARTINELLI
: NANJI JOSE JAMEL PREVITO
: POMPILIO ANTONIO ACCIOLY
: SYLVIA LUCIA LARA BASSO ROSA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA -- PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA - CONTRIBUIÇÕES CUJO ÔNUS COUBERAM AOS BENEFICIÁRIOS - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO

1. A questão da completa comprovação das contribuições dos autores ao plano de aposentadoria do FUNCEF, bem como o período destas, fica postergada para a fase de execução.
2. O artigo 6.º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.
3. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.
4. Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da Lei 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente ao impetrante.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.001032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. FGTS. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. UFIR.

1. Não houve cerceamento de defesa eis que a CDA especifica a natureza do crédito bem como o embasamento legal em que o título executivo se encontra fundado.
2. A multa punitiva foi aplicada em conformidade com a legislação do FGTS (artigo 23, § 2º, b, da Lei n.º 8.036/90), por infração ao art. 23, § 1º, V da mesma Lei.
3. A conversão do débito em UFIR está correta, vez que realizada de acordo com a previsão legal contida na Lei n.º 8.383/91.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.003236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PROVE PRO VESTIBULAR S/C DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO.

1. O voto condutor acompanhou a decisão do Órgão Especial que rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, nada mais havendo a ser discutido, posto que o artigo 97 da Carta Magna veda que os órgãos fracionários declararem isoladamente a inconstitucionalidade de qualquer diploma legal.
2. Não existe omissão se o voto, que faz parte do acórdão, examinou todas as matérias que fundamentaram os embargos de declaração, bem como fundamentou seu entendimento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.019719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LELLO INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. OBJETO SOCIAL. MISTO. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO MERCANTIL.

1. O objeto social da impetrante é misto, fato que impossibilita o tratamento tributário como prestadora de serviço e sim como empresa mercantil.
2. Apelação não provida e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento e, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto e relatório que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2004.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERRAZ E FERNANDES CLINICA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO DE LIMA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.

Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.007001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA ODONTOLOGICA BARRICHELLO TOSELLO S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não poderia ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Prejudicado o pedido de compensação.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL JEAN PIAGET LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

- A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
- Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ MECANICA ROLUBER LTDA massa falida

ADVOGADO : RENATA APARECIDA DE OLIVEIRA MILANI

SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

No. ORIG. : 02.00.00140-1 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

1.As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de caráter administrativo. Súmula 192 do STF.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LEIDE BENETI CISNEROS

ADVOGADO : ANDRÉ EDUARDO LOPES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante aos Planos Collor I e II, porquanto sequer foram objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VILTER APPARECIDO BONAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ORIVALDO ZUPIROLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 294/91 - LEI nº 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei nº 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

2 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.04.001470-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : AIDA RODRIGUES BRASIL
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. MP n.º 32/89. LEI n.º 7.730/89. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL. SEGUNDA QUINZENA.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária - integrantes do próprio capital depositado, conclui-se que a prescrição sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

2 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

3 - A conta nº 013.45100-2 foi aberta em 9/3/1990, ou seja, após a entrada em vigor da Lei n.º 7.730/89, não havendo, portanto, que se falar em ofensa ao direito adquirido.

4 - Com relação à conta nº 013.25724-9, aberta em 25/11/1985, não há diferença a receber pois a mencionada conta tem como data de "aniversário" o dia 25 e a diferença do IPC-IBGE referente a janeiro de 1989 só se aplica às contas abertas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989.

5 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANTONIO BROCANELLI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - JUROS DE MORA - ARTIGOS 405 E 406 DO CÓDIGO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1 - Os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

2 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

3 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.010351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : CARLOS BUENO DE TOLEDO

ADVOGADO : LETÍCIA PAGOTTO PIOVESANI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : RUTH MARLENE TORRES DE CASTRO

ADVOGADO : MAURO MARCOS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto sequer foi objeto do pedido inicial.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denúncia da lide ao Banco Central do Brasil e à União Federal.

3 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência.

5 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

6 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

7 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO e outro

AGRAVADO : Ministério Publico Federal

PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : CARLOS ALECIO AGOSTINI e outro

: JOAO AUGUSTO IAIA

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

No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OVERBOOKING. EMBARQUE DE DOIS PASSAGEIROS PRETERIDOS. ALEGAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE CARGO DE COMANDANTE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. FALTA DE PROVAS ROBUSTAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O RECEBIMENTO DA AÇÃO.

O Ministério Público Federal detém competência para instaurar inquérito civil para analisar a viabilidade de ajuizamento de ação de improbidade contra agente público. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

A conclusão pela inexistência de indícios mínimos para a viabilidade da ação de improbidade deve ensejar sua rejeição, mas não deve ser antecipada para a caracterização de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação.

A existência de coisa julgada administrativa não exclui a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a questão julgada naquela instância, nos termos dos direitos constitucionais de ação e de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

Os depoimentos das testemunhas não fazem referência a nenhum ato do agravante que tenha visado fim proibido em lei ou violado os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, hipóteses contidas na Lei de Improbidade.

No momento em que estamos sofrendo um constrangimento ou uma ameaça de lesão a direito, parece natural que reajamos de forma mais ríspida e irritada, exigindo daquele que nos ameaça uma atitude imediata para a solução do problema. É dessa forma que vejo o caso, como mais um daqueles que acontecem inúmeras vezes nos aeroportos brasileiros, diante da prática irregular das empresas aéreas de vendas de passagens em quantidade superior ao número de poltronas da aeronave.

Ressalto que é obrigação da empresa aérea resolver a situação dos passageiros preteridos pelo *overbooking*, conforme o art. 22 da Portaria 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, e o Termo de Compromisso de Ajustamento 53/2002.

Pelo depoimento das testemunhas e segundo todos os outros documentos colacionados aos autos, está demonstrado que o agravante somente exigiu o cumprimento da legislação específica e o cumprimento de seus direitos como consumidor, tendo a empresa aérea falhado na condução da resolução do problema de *overbooking*.

O mesmo fato relatado nos autos originários foi apurado por órgãos administrativos, tendo eles concluído pela ausência de justa causa para a aplicação de sanções aos envolvidos no caso.

Renomados doutrinadores distinguem improbidade administrativa de imoralidade administrativa, afirmando que a improbidade é uma forma qualificada de imoralidade e que nem toda imoralidade pode ser punida, porque a ordem moral não foi toda ela juridicizada.

Para ser considerado ímprobo, o ato do agente público deve não só ter como conseqüências o dano ao erário e/ou a obtenção de vantagem indevida a si próprio ou a outrem, como deve estar marcado pela desonestidade, pela intenção de ser desleal aos princípios que norteiam a Administração Pública. Precedentes do STJ.

O dolo do assistido da agravante era de embarcar e cumprir seus compromissos no lugar de destino, tendo se mantido, inclusive, distante do local onde os fatos principais ocorreram, entre os funcionários da TAM e os do DAC e da INFRAERO, aguardando uma solução para o caso.

Inicial da ação de improbidade deve ser rejeitada por falta de justa causa.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO IAIA

ADVOGADO : ANA LELIA ROCHA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO

PARTE RE' : CARLOS ALECIO AGOSTINI

ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES
PARTE RE' : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : FLAVIA PALAZZI
INTERESSADO : Uniao Federal e outro
: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.014663-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OVERBOOKING. EMBARQUE DE PASSAGEIROS PRETERIDOS. ATO ÍMPROBO NÃO CARACTERIZADO. INICIAL DA AÇÃO DEVE SER REJEITADA.

O Ministério Público Federal detém competência para instaurar inquérito civil para analisar a viabilidade de ajuizamento de ação de improbidade contra agente público. Seu interesse de agir e sua legitimidade são extraídos da Constituição Federal (art. 127) e de outras normas infraconstitucionais que lhe atribuem a possibilidade de ser sujeito ativo de ações que visam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

A conclusão pela inexistência de indícios mínimos para a viabilidade da ação de improbidade deve ensejar sua rejeição, mas não deve ser antecipada para a caracterização de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação.

A existência de coisa julgada administrativa não exclui a possibilidade de o Poder Judiciário apreciar a questão julgada naquela instância, nos termos dos direitos constitucionais de ação e de acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, Constituição Federal).

Improbidade administrativa é uma forma qualificada de imoralidade administrativa e que nem toda imoralidade pode ser punida, porque a ordem moral não foi toda ela juridicizada.

Para ser considerado ímprobo, o ato do agente público deve não só ter como conseqüências o dano ao erário e/ou a obtenção de vantagem indevida a si próprio ou a outrem, como deve estar marcado pela desonestidade, pela intenção de ser desleal aos princípios que norteiam a Administração Pública.

Neste caso, o agravante não obteve qualquer vantagem com a conduta descrita pelo Ministério Público Federal, nem causou qualquer dano ao erário. Seus comportamentos, se existentes, não passaram de revanchismo após a confusão causada no aeroporto pelo *overbooking*.

Mesmo que tenha havido a ameaça, ela não é suficiente para a caracterização do ato ímprobo, já que não efetivada. As falas do agravante não passaram de mera ameaça, sem concretização.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.07.002652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : FRANCISCA MIRANDA FRANCISCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO LOPES DE ARAÚJO e outro
REPRESENTANTE : MARIA ELIZETE ESTEVES
ADVOGADO : ADRIANO LOPES DE ARAÚJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da autora/apelada no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : VICENTE NEVES (= ou > de 60 anos) e outro

: MARIA DE LOURDES COELHO NEVES

ADVOGADO : TATIANA STROPPIA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

3 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MILTON PENHA RIBEIRO (= ou > de 60 anos) e outro

: INES MARIA DE JESUS DEEKE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HERDEIROS - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - ARTIGO 515 § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA nº 168/90 - LEI nº 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS

1 - Entendo configurada a legitimidade ativa *ad causam* dos sucessores do *de cuius* para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei nº 8.088/90 e da MP nº 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.048-8-RS.

3 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês são cabíveis a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento ou enquanto a conta permaneceu em atividade, pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4 - A incidência da correção monetária deve remontar à época em que os índices pleiteados deixaram de ser aplicados, sob pena de resultar em quantia inferior àquela realmente devida. Pelo mesmo motivo, a atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

5 - Quanto aos juros de mora, devem ser aplicados o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, que determinam que os mesmos são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

6 - Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

7 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 898/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EXPRESSO MERCANTIL AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA JACOB IABRUDI

PARTE AUTORA : FROTA OCEANICA BRASILEIRA S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.02765-3 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO COM FUNDAMENTO NO DECRETO-LEI Nº 37/66. AGENTE MARÍTIMO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA.

1. Agente de navegação é "a pessoa ou firma encarregada pelas empresas de navegação, de gerir os seus negócios em determinado porto, promovendo todas as diligências no sentido de desembaraçar os despachos dos vapores aí aportados e realizando em seu nome os contratos de fretamento para transporte das mercadorias destinadas a outros portos e embarcados nos navios ou embarcações da empresa que representa" (DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Vol. I, Ed. Forense, 1982, pág. 108).

2. Para Pontes de Miranda, "o agente, rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador. Donde a expressão "agente" ter, ao contrato de agência, sentido estrito" (Pontes de Miranda, in "Tratado de Direito Privado Parte Especial", Tomo XLIX, 3ª Edição, 1972)

3. À agência marítima não se pode imputar a responsabilidade pelo imposto em questão, devendo prevalecer o disposto na Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("*O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das*

atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966"). Como ponderou o Magistrado sentenciante, "tratando-se de mandatário, que exerce representação legal, a responsabilidade tributária só pode decorrer de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatutos".

4. Precedentes jurisprudenciais: STJ, 2ª Turma, RESP 199800261516, Relator Ministro Castro Meira, DJ em 22/11/04, pág. 294; STJ, 2ª Turma, RESP 199800409076, Relator Ministro Helio Mosimann, DJ em 14/12/98, página 213; TRF, 3ª Turma Especializada, REO 9702220335, Relator Des. Fed. Paulo Barata, DJU em 08/04/08, página 132.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.076370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : B M AUTO ONIBUS LTDA e outro

: MARCELO NUNES DE MORAES

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de apelação interposta em face de r. sentença que, em virtude do encerramento da falência da empresa executada, julgou extinta - sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

3. Contudo, verifico que no caso em apreço, foi deferida a inclusão de um sócio no pólo passivo (em 13/09/2002 - fls. 21), ante os indícios de dissolução irregular da empresa executada. Após a citação do referido sócio é que sobreveio aos autos notícia de que a falência da empresa fora decretada em 15/08/1996 e encerrada em 15/01/2008 (fls. 49 e 50).

4. Portanto, considerando que o redirecionamento de fls. 21 foi deferido antes que o d. Juízo tivesse notícia da falência da executada, bem como que esta já se encerrou e que inexistem motivos que ensejem o redirecionamento da ação contra os sócios, verifica-se a ausência de interesse processual no prosseguimento da execução fiscal. Assim, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIARIO DA REGIAO DE RIBEIRAO PRETO e outro

: SINDICATO DOS CORRETORES DE IMOVEIS DA REGIAO DE RIBEIRAO PRETO SP

ADVOGADO : RUBENS TORRES BARRETO e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO e outro

EMENTA

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA - ARTIGO 515, § 3º, CPC - INCIDENTE DE FALSIDADE - CONTROVÉRSIA DIRIMIDA - LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A DEFESA DE SEUS MEMBROS OU ASSOCIADOS (ART. 5º, LXX, CF) - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Para que se verifique a litispendência é necessário que se reproduza ação anteriormente ajuizada. Há necessidade que uma ação seja idêntica à outra, o que se constata diante da tríplice identidade processual, ou seja, partes, causa de pedir e pedido idênticos (art. 301 e §§ do CPC).

II - Não é o que ocorre na hipótese ora tratada, onde se verifica a diversidade de partes e de pedido, muito embora a causa de pedir seja a mesma. Busca-se, por meio deste mandado de segurança impetrado contra o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região, obstar a cobrança de anuidades do ano de 2003 com base na Resolução nº 789/02 editada pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Já na ação proposta contra o Conselho Federal de Corretores de Imóveis no Distrito Federal pretende-se, de acordo com a documentação dos autos, que o réu se abstenha de editar novas resoluções versando sobre anuidades, multas e emolumentos dos inscritos e dos que pretendem se inscrever nos Conselhos Regionais ou, alternativamente, que as futuras normas observem os parâmetros da Lei nº 6.944/82, em qualquer caso declarando a ilegalidade das resoluções de nºs 305/91, 340/92, 381/93, 417/94, 456/95, 494/96, 550/97, 583/98, 617/99, 666/2000 e 716/2001.

III - Sendo diversos os pedidos e diferentes as partes, inexistente repetição de demanda apta a causar o fenômeno da litispendência na forma como positivada pelo legislador pátrio. Também não é caso de conexão (art. 103 do CPC) porque não há comunhão de pedidos e nem de continência (art. 104 do CPC) porque as partes são diferentes.

IV - Extinção do feito sem resolução do mérito afastada. Demais questões enfrentadas com supedâneo no § 3º do artigo 515 do CPC.

V - A arguição de falsidade teve por fim demonstrar que a lista apresentada pelos impetrantes não expressava a realidade por indicar pessoas que não eram sindicalizadas. Porém, em resposta os impetrantes afirmaram (fls. 383) que a lista não se refere apenas aos sindicalizados, mas sim a todos os profissionais existentes na região, fato este não refutado pelo conselho que arguiu a falsidade. Logo, não havendo controvérsia, há de ser julgado improcedente o incidente de falsidade.

VI - O mandado de segurança coletivo, como direito fundamental assegurado pelo inciso LXX do artigo 5º da Carta da República, pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, **em defesa dos interesses de seus membros ou associados**. Logo, qualquer tentativa de violação à norma suprema deve ser repelida, razão pela qual, de ofício, declaro a ilegitimidade dos impetrantes para pleitear em nome dos não sindicalizados.

VII - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

VIII - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução nº 789/02.

IX - Precedentes do STJ e da Turma.

X - Condenação por litigância de má-fé afastada.

X - De ofício, declarada a ilegitimidade dos impetrantes para postularem em nome dos profissionais não sindicalizados e julgado improcedente o incidente de falsidade. Apelação provida para afastar a litispendência e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, mérito analisado para conceder a segurança."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a ilegitimidade dos impetrantes para postularem em nome dos profissionais não sindicalizados, julgar improcedente o incidente de falsidade e dar provimento à apelação para afastar a litispendência e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO : KARINA CRISTIANE VICTORINO e outro
: RENATA CRISTINE DE LIMA
ADVOGADO : JAIR CALDEIRA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AULA DE BALLET E JAZZ - DESOBRIGATORIEDADE DO REGISTRO - LEIS NºS 9.696/98 E 6.533/78.

I - Tem-se como havida a remessa oficial no caso de concessão da ordem de segurança, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.

II - Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, apenas serão inscritos nos quadros da profissão: *"I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."*

III - O artigo 3º da lei sobredita, por seu turno, evidencia a área de atuação dos profissionais da Educação Física, *in verbis*: "Art. 3º - *Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."*

IV - Os documentos acostados pelas apeladas demonstram que elas são instrutoras de dança, com vários certificados nas modalidades de ballet clássico e jazz, atividades mais relacionadas à cultura do que ao condicionamento físico. Executam, portanto, atividades previstas na Lei nº 6.533/73, regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78, que não estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física.

V - A atividade de dança não é exclusiva do profissional de Educação Física e nem lhe é inerente. Não se olvida que este profissional, desde que devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos nos bancos acadêmicos, pode ministrar aula de ballet e jazz. Porém, não se cuida de um trabalho que lhe é peculiar, podendo essas atividades serem oferecidas por outros profissionais que não sejam graduados em Educação Física.

VI - Precedentes.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.055711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.14.005963-0 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. A despeito do inconformismo do agravante, a decisão agravada não merece reforma.
3. A eficácia da medida cautelar cessou com o julgamento da apelação na ação principal, não subsistindo, portanto, interesse processual da parte na referida medida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INA MARIA FERNANDES DA SILVEIRA e outro
: JAIL MACHADO SILVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.028030-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE INDICIADO. GRAVAME MANTIDO.

1. A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.
2. A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.
3. O imóvel de propriedade do agravante indiciado na ação civil pública, ainda que adquirido em momento posterior ao decreto de indisponibilidade, é passível de constrição judicial.
4. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : GILBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NABIAN MARTINS DE PAIVA

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.025173-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. IMÓVEIS. RENEGOCIAÇÃO. SUJEIÇÃO À MEDIDA JUDICIAL.

1. A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.
2. A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.
3. A renegociação promovida pelo agravante está sujeita aos ditames da constrição judicial estabelecida sobre os bens da promitente vendedora nos autos da ação civil pública.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : INDUSTRIAS DE MAQUINA D ANDREA S/A
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00066-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 E VERBA HONORÁRIA - INCIDÊNCIA SOMENTE DAQUELE.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
2. A Lei nº 6.830/80 não exige da Fazenda Nacional, nas execuções de seus créditos, a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º, da norma em referência, sendo certo que a CDA que embasou o executivo fiscal em apreço preenche estes requisitos.
3. Em execuções fiscais propostas pela União Federal, é legítima a exigência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.
4. Na hipótese de improcedência dos embargos, como no caso dos autos, há dispositivo específico que rege a questão dos honorários e afasta o contido no artigo 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual é incabível a fixação de qualquer outro percentual a título de verba honorária, sob pena de se incidir em "bis in idem".
5. Apelação da embargante improvida. Provimento à apelação da embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e, por maioria, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.005667-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO TEOTONIO DE MEDEIROS FILHO
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA c/c REPETIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - SISTEL - CONTRIBUIÇÃO REALIZADA PELO EMPREGADO - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - LEIS NºS 7.713/88 E 9.250/95 - PRAZO QUINQUENAL - DECADÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS.

I - Para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência do imposto de renda. Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida. Precedentes.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - Encontram-se alçados pelo prazo quinquenal as quantias recolhidas no período anterior aos cinco anos da data da propositura da ação.

IV - Configurada a decadência de parte do direito de pleitear a restituição, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VII - Ante o decaimento em parte mínima do pedido da parte autora, mantenho a r. sentença no referente à condenação da ré na verba honorária fixada, com fundamento no artigo 21, § 1º, do CPC.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida.

IX - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.005963-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - O pedido principal da impetrante é no sentido de "*afastar definitivamente a cobrança objeto do processo nº 46263-809/94*" (fl. 14), e não o de se prevenir contra o possível ajuizamento de execução fiscal.

IV - O ato contra o qual se insurgiu a impetrante, qual seja, a cobrança objeto do processo nº 46263-809/94, há muito havia sido praticado, nos idos de 1994, não havendo que se falar em ameaça de lesão ao alegado direito líquido e certo, mas sim na alegação de sua efetiva violação.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.004745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MONACO DESPACHANTES S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Embora não alegada por ocasião da inicial dos embargos, a prescrição, por ser matéria de ordem pública, pode ser suscitada quando da interposição do recurso, como ocorre na presente hipótese, ou até mesmo ser reconhecida de ofício pelo órgão julgador, a teor da nova redação dada ao art. 219, § 5º, do CPC, pelo art. 3º da Lei n. 11.280/06.

2. Cuida-se de cobrança de IRPJ, constituído sob a forma de declaração de rendimentos, cujas parcelas venceram no período compreendido entre 30/04/1997 a 30/01/1998.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

5. Com relação à interrupção do prazo prescricional, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 30/06/2003, antes, portanto, da vigência da LC 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, que considera suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Dessa forma, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição.

6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo.

7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20 do CPC.

8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.006835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.591
EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º, CPC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. NÃO INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. Ainda que tenha a autoridade impetrada informado que a equipe responsável pelo controle e análise do processo administrativo nº 10880.004017/2002-00 procedeu à atualização da fase deste para "suspensão - revisão de lançamento", remanesce o interesse processual da impetrante no julgamento definitivo do presente *mandamus*.

2. Isto porque a liminar, nos presentes autos, foi deferida para impedir que a autoridade coatora incluísse na dívida ativa da União os tributos aqui discutidos (fls. 100/101). Posteriormente, a autoridade coatora prestou informações (fls. 107/109) dando notícia de que, em cumprimento à decisão judicial, os débitos cobrados permaneceriam suspensos até que fosse proferida decisão de mérito, para somente então serem encaminhados à dívida ativa da União, sendo este o caso.

3. Verifica-se, portanto, o interesse da parte impetrante em ver a demanda julgada definitivamente.

4. Pela análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se ter a impetrante apresentado impugnação ao auto de infração nº 30022 (fls. 38/40), a qual se encontra pendente de julgamento (fl. 92), situação esta que não foi contestada pela autoridade impetrada nas informações prestadas às fls. 107/109.

5. Consoante dispõe o art. 151, III do CTN, os débitos discutidos no presente mandado de segurança encontram-se suspensos, o que se confirma, inclusive, pela análise das informações de apoio para emissão de certidão, constando que o processo administrativo nº 10880.004017/2002-00 encontra-se com a exigibilidade suspensa (fl. 161).

6. Apelação a que se dá provimento, na forma do art. 515, §3º do CPC, concedendo-se a segurança para, confirmando a liminar, determinar que a autoridade coatora não inclua os débitos aqui discutidos na dívida ativa da União, antes que seja concluído o julgamento da impugnação referente ao processo administrativo nº 10880.004017/2002-00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SA

ADVOGADO : JOSE ITAMAR FERREIRA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTA DEPÓSITO. TRANFERÊNCIA DE VALORES. LEI Nº 9.526/97. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei nº 9.526/97 dispõe, em seu art. 1º, que "os recursos existentes nas contas de depósitos, sob qualquer título, cujos cadastros não foram objeto de atualização, na forma das Resoluções do Conselho Monetário Nacional nºs 2.025, de 24 de novembro de 1993, e 2.078, de 15 de junho de 1994, somente poderão ser reclamados, junto às instituições depositárias, até 28 de novembro de 1997".

2. Na forma do seu art. 3º, "o prazo para requerer judicialmente o reconhecimento de direito aos depósitos de que trata esta Lei é de seis meses, contado da publicação do edital a que faz menção o § 3º do art. 1º".

3. Estabelece, ainda, o art. 4º-A da referida lei que "os recursos existentes nas contas de depósito, de que trata o art. 1º desta Lei, ou que tenham sido repassados ao Tesouro Nacional, nos termos do seu art. 2º, poderão ser reclamados junto às instituições financeiras, nos termos dos respectivos contratos, até 31 de dezembro de 2002".

4. Verifica-se, portanto, que os prazos estabelecidos pelos artigos 1º e 3º da Lei nº 9.526/97 foram reabertos pela Lei nº 9.814/99, que incluiu o art. 4º-A ao mencionado diploma legal, passando este a prever que os recursos existentes nas contas de depósito, ou que tenham sido repassados ao Tesouro Nacional, podem ser reclamados até 31/12/02.

5. Certo é, por outro lado, que, na forma do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, a prescrição em favor do Banco Central, que teve recursos decorrentes de depósitos transferidos, é de cinco anos. No entanto, o termo inicial da contagem de tal prazo é data em que nasce o direito do requerente de pleitear, judicialmente, a restituição, qual seja, 01 de janeiro de 2003, após o vencimento do prazo estabelecido no art. 4º-A da Lei nº 9.526/97.

6. Assim, tendo sido a ação proposta em 07 de agosto de 2006, não há que se falar na prescrição da pretensão do requerente de reaver judicialmente a quantia transferida.

7. Apelação a que se dá provimento para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos à vara de origem para seu regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.004145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : METALURGICA GREGORIO LTDA -ME

ADVOGADO : ANDRÉ EDUARDO MARCELINO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SALDO REMANESCENTE NÃO QUITADO. ART. 20 DA LEI 10.522/02.

ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1. Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela União Federal, com fundamento no artigo 794, I, c/c 795 do Código de Processo Civil, ante a comprovação de quitação do débito pela executada e diante da diferença irrisória relativa ao saldo remanescente cobrado (R\$ 147,87), fixando honorários em favor da executada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

2. Não havendo nos autos comprovação de que tenha a parte executada efetuado o pagamento do valor remanescente revela-se incabível a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário.

Nos termos da Lei n. 10.522/02, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição. Precedentes desta Corte.

4. Consequentemente, a questão acerca de eventual condenação da exequente no ônus da sucumbência será apreciada por ocasião de futura sentença a ser proferida nestes autos.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.11.000842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELANTE : MUNICIPIO DE MARILIA SP

PROCURADOR : KOITI HAYASHI

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS MUNICIPAIS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA AO DL 406/68.

1. O d. Juízo julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, por entender que a lista de serviços sujeitos à incidência do ISS, anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, com a redação vigente à época dada pelo Decreto-Lei n. 834/69 e Lei Complementar n. 56/87 é exaustiva e não exemplificativa, não admitindo analogia. Assim, asseverou não incidir o ISS em relação às subcontas contábeis denominadas "7.19.300.024-4 - ressarcimento de taxas de exclusão do CCF", "7.19.990.001-8 - oper. crédito - taxa de adm. e abertura", "7.19.990.016-6 - rendas de taxa em contas paralisadas", "7.19.990.017-4 - sidec - manutenção de contas inativas", "7.19.990.019-0 - SFH/SH - taxas sobre oper. crédito ag. financeiro", "7.19.990.051-4 - receita de participação no redeshop", "7.19.990.053-0 - receita sobre fatura de cartão de crédito", "7.19.990.058-1 - Sidec - receitas de depósitos", "7.19.990.063-8 - SFH/SH - taxas sobre operações de crédito" "7.19.990.150-2 - taxa de manutenção - construcard". Contudo, manteve a cobrança relativa às taxas de licença, uma vez que contra este tópico não houve insurgência por parte da executada.

2. Em seu apelo, a CEF está agitando matéria não discutida nos autos, daí porque não há que ser conhecida, na medida em que inova o pedido.

3. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISS deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003). Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. O d. Juízo analisou adequadamente a questão, determinando a exclusão da incidência do ISS das atividades acima relacionadas, posto que divorciadas da abrangência do imposto em referência.

4. Apelação da CEF não conhecida. Remessa oficial e apelação do Município improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da CEF e negar provimento à remessa

oficial e à apelação do Município, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.002304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUPERMERCADO REDI LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS DE QUE TENHA SIDO REGULARMENTE EFETUADA - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A execução fiscal a que se referem estes embargos foi ajuizada para a cobrança de tributos referentes aos exercícios de 1999, 2000 e 2001.
2. Alega a embargante/apelante que a cobrança seria indevida, eis que teria procedido à compensação, comunicando-a ao Fisco, que, por sua vez, a teria desconsiderado. Em seu entendimento, "*neste momento processual, não há que se discutir o mérito do débito e de sua cobrança, posto que certamente a sua legalidade seria plenamente demonstrada em sede administrativa*". Argumenta também o contribuinte, em seu apelo, que o d. Juízo teria se equivocado "*pois partiu de premissa errada ao entender que a Apelante não comunicou expressamente o Fisco acerca da realização da compensação*".
3. Na verdade, a fundamentação da sentença, no que tange ao afastamento da alegação de compensação, fundou-se na ausência de comprovação, *nestes autos*, do pedido de compensação, dos recolhimentos indevidos, das planilhas discriminativas e dos tributos compensados. Ou seja, o d. Juízo verificou inexistir nos autos documentos hábeis a comprovar a regularidade da compensação efetuada. Esta, sim, a razão do não acolhimento da alegação de compensação.
4. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Portanto, não tendo sido a compensação aceita pela Administração, nem judicialmente permitida em procedimento judicial próprio, o contribuinte, para infirmar a robustez da Certidão de Dívida Ativa com a alegação de compensação, necessitaria trazer a estes autos documentação que comprovasse cabalmente ter sido ela regularmente efetuada.
5. Cumpre ponderar, também, em face dos argumentos trazidos no apelo, que, em sede de embargos à execução fiscal, se o contribuinte pretende eximir-se da cobrança sob a alegação de compensação, necessita, sim, enfrentar o mérito da questão. É que, sem a comprovação plena da compensação regularmente efetuada, não há como afastar a cobrança já em fase executiva. E, para tanto, não basta juntar cópias de DCTFs; é necessário comprovar o encontro de contas entre os pagamentos indevidos e as compensações efetuadas.
6. Em que pese *eventual* desacerto da motivação fazendária para a não aceitação da compensação efetuada, fato é que, para que o órgão julgador, em sede de embargos à execução fiscal, possa considerar corretamente efetuada uma compensação negada em sede administrativa e/ou em ação judicial, necessário se faz que o acerto de todos os procedimentos efetuados estejam comprovados nos autos.
7. Não procede também a alegação de decadência e a insurgência quanto ao lançamento, vez que o crédito tributário foi constituído por intermédio de DCTF, com notificação ao contribuinte em 25/06/04 (conforme consta na CDA), não logrando êxito a embargante em demonstrar que esta não teria se efetivado. Ademais, na hipótese, o lançamento originou-se com as declarações feitas pelo próprio contribuinte. Com isto, constituído está o crédito fazendário, estando o contribuinte notificado e, a rigor, nada mais é necessário para a inscrição da dívida.
8. À minguada de prova cabal, que confirme um direito líquido e certo à compensação - e que, assim, infirme a higidez da CDA - não há como prosperar o pleito do contribuinte.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.009169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIA/ ITAU DE CAPITALIZACAO
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. REDARF SOLICITANDO A QUITAÇÃO DE OUTRO TRIBUTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. Cuida-se de embargos opostos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS, alegando a embargante, em síntese, o pagamento da exação, pois, em que pese o equívoco cometido quando do preenchimento da DCTF, o mesmo foi informado à Receita Federal por meio de "Pedido de Revisão de Débitos".
2. Todavia, no referido REDARF foi solicitada a alteração do código de receita de 2172 (COFINS) para 4574 (PIS), donde se conclui que o pagamento efetuado foi utilizado para o pagamento do PIS e não de COFINS, por iniciativa da própria contribuinte.
3. Improcedência dos embargos, devendo ser mantida a r. sentença.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.009948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DAMAFE IND/ E COM/ DE SPOTS LTDA
ADVOGADO : MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. No presente caso, ajuizada a execução fiscal em 06/02/06, o executado apresentou guias DARF's comprovando o pagamento da dívida, porém fora das datas dos respectivos vencimentos.
3. Por outro lado, não há informações nos autos acerca de protocolização junto à Receita Federal de Pedidos de Revisão de Débitos.
4. Dessa maneira, não se pode concluir que o executivo fiscal tenha sido ajuizado de forma equivocada pela Fazenda Nacional, razão pela qual deve ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios. Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para excluir a condenação da exequente em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.033197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA massa falida
SINDICO : GERDAU ACOMINAS S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR - EXTINÇÃO INDEVIDA.

1. No curso do processo, a exequente informou que a empresa executada teve sua falência decretada pelo r. Juízo de Direito da 37ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. Na mesma ocasião, desistiu de eventual penhora no rosto dos autos de falência, vez que já havia solicitado a reserva de numerários - habilitação do crédito - suficiente à satisfação do crédito exequendo no Juízo Falimentar. Ao final, solicitou o arquivamento do feito até o desfecho do processo falimentar (fls. 200/216).
2. Diante do noticiado, o d. Juízo entendeu que os atos praticados pela exequente - cobrança feita diretamente no Juízo Falimentar e o pedido de arquivamento - equivaleriam a um pedido de desistência tácita quanto ao prosseguimento do feito e julgou extinta a presente executiva, sem resolução do mérito.
3. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29 da LEF. Trata-se de uma norma que visa proteger o crédito tributário face a sua natureza pública.
4. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exequente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Remessa dos autos ao Juízo de Origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALCANTARA E KERGES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
No. ORIG. : 05.00.00005-3 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO DE EMPRESA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Trata-se de embargos à execução de anuidades referentes aos anos de 2001 a 2005 cobradas pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ4.
2. Não colhe a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual. A competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento de executivos fiscais (inclusive aqueles ajuizados por Conselhos de Classe) nas localidades que não possuem Varas Federais tem fundamento no disposto no artigo 109, § 3º, da CF, bem como no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66. Precedente: *STJ, Primeira Seção, Processo 200701219703, CC 86108, Des. Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 05/05/08.*
3. A empresa embargante tem como objeto social a indústria e comércio de bebidas.
4. Em sua motivação, teve-se o MM. Juiz à circunstância de ter a própria embargante solicitado o registro de responsável técnico perante o CRQ, bem como que o seu pleito teria sido deferido pelo Conselho (58/59). Entendeu, ainda, o Magistrado, que em razão de não ter sido solicitada a baixa e/ou cancelamento deste registro, o pagamento das anuidades é de rigor.

5. Na presente hipótese, verifica-se que a atividade básica da embargante está relacionada à indústria e comércio de bebidas (especialmente vinhos). Reconhece a jurisprudência que o exercício de tais atividades não obriga a empresa a se registrar no CRQ, nem a manter profissional da área da química como responsável técnico pelo serviço, uma vez que na produção de seus produtos não ocorrem reações químicas. Precedentes: *STJ, Primeira Turma, RESP 200400213733, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ em 01/10/07, página 213; TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 2000.01.99.119187-5/MG, Relator Des. Fed. João Batista Moreira, DJ em 29/04/02, página 479.*
6. A questão de a empresa haver requerido seu registro junto ao Conselho mostra-se irrelevante, na medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto. Precedentes: *TRF 1ª Região - 8ª Turma, AC 200238000073204/MG, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, v.u., DJ 28-04-2006, p. 167; TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200472030011577, Relator Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ em 20/07/05, página 538.*
7. Acolhimento dos embargos, com a inversão do ônus da sucumbência.
8. Preliminar de incompetência rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDELTRAUD BROSOSKY
ADVOGADO : DANIELA PIZANI D AVILA E SILVA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO "DECISUM" EMBARGADO -ESCLARECIMENTOS QUE NÃO TÊM O CONDÃO DE ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Omissa a decisão monocrática de Relator, proferida com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, viável o manejo dos embargos declaratórios.

III - Decaindo a autora de parte mínima do pedido, o ônus sucumbencial cabe inteiramente à ré, conforme parágrafo único do artigo 21 do CPC. Mantida, por conseguinte, a condenação fixada em Primeira Instância (10% sobre o valor da condenação).

IV - Embargos de declaração acolhidos, sem alterar o dispositivo."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOCELIN BATISTA SOUZA
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXISTÊNCIA DE ÓBICE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se que a inscrição nº 80.8.88.002502-20, no valor de R\$ 549,86, encontra-se extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado (fl. 173), não podendo, portanto, constituir óbice à expedição da certidão pretendida.
2. Quanto à inscrição nº 80.8.07.000313-77, alega a PGFN ter sido o pagamento de R\$ 1.561,75 a ela imputado; no entanto, segundo afirma, tal valor somente amortizou o débito, restando saldo devedor atualizado no montante de R\$ 555,53 (fls. 163 e 171).
3. O REDARF acostado aos autos pelo impetrante (fl. 119), por meio do qual pretende comprovar a realização do pagamento por ele alegado, não é apto ao fim a que se presta, uma vez que não há, no referido documento, nenhum tipo de protocolo que ateste o seu recebimento pela autoridade impetrada.
4. Assim, tendo em vista a existência de débito em relação ao qual não há qualquer causa de suspensão da exigibilidade, não há que se falar na expedição da certidão requerida.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.016584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

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

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

APELADO : GERMANO ALMEIDA PESCHEL

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.350 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Apelação e remessa oficial providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CELSO FORMIGONI

: CELSO FORMIGONI JUNIOR

: ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA e outros

ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.066384-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARMO DE FARIA e outro

: MILTON APARECIDO DE FARIA

ADVOGADO : JULIANA FERNANDES DE MARCO (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 07.00.00003-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDIÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. PRAZO PARA INTERPOR EMBARGOS - 30 DIAS. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não demonstrada cabalmente a condição de Defensor Público do advogado, ao menos pelo que consta destes autos de embargos à execução fiscal. Neste sentido, observo que o documento juntado com o apelo, às fls. 89, não esclarece quem seriam os assistidos, tampouco a qual processo referir-se-ia.

2. O documento constante às fls. 18 também não esclarece, *in casu*, a condição de Defensor Público do Procurador. Trata-se, em verdade, de Procuração "Ad-Judicia", que em tudo se assemelha a uma contratação de advogado regulada pelas normas do CPC.

3. Intimados os executados em 22/03/07 e protocolados os embargos somente em 14/05/07, resta patente a intempestividade.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 899/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.079691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.17652-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS RAZÕES DE IRRESIGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Cumpra à agravante trazer à lume os fundamentos de fato e de direito que ilidissent a determinação de negativa de seguimento ao recurso calcada na sua evidente intenção de provocar o reexame da causa, fazendo prevalecer entendimento diverso sobre questões já preclusas.

Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : TROPICAL AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : LEA CRISTINA PATRIMA FRESCHET

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.460-465

No. ORIG. : 95.02.09035-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os vícios alegados evidenciam a inequívoca intenção de fazer prevalecer o entendimento da embargante sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração mas os rejeitar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.99.012477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DRESSANO E CASAROTO LTDA

ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.28386-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. INTIMAÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

A irregularidade de representação processual constitui causa de suspensão do processo, independentemente da situação em que se encontra o feito (art. 13, do CPC).

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DROGARIA DROGACENTRO DE TAUBATE

ADVOGADO : MARCELINO BARROSO DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATRIBUIÇÃO PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados.

2. Evidência do regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais (art. 10, 'c' e art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60).
3. É competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, XII, da CF). A competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no art. 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.
4. Os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento. Precedentes.
5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).
6. Legalidade do arbitramento das multas em salário mínimo, posto que a vedação ao seu uso como fator de indexação monetária não se estende à quantificação de multas administrativas.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CALINOX MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. EMPRESAS DE MONTAGENS INDUSTRIAIS, ASSEMBELHADA À CONSTRUÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE ADESÃO. LEGALIDADE DA DECISÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado (ADIMC Nº 1643-DF, Rel. Ministro Maurício Correa).
2. A impetrante afirma que exerce atividade não contemplada pela Lei 9.316/97 (montagens industriais, instalações e isolamentos térmicos), mas que teria sido excluída do sistema por ter sido enquadrada como atividade assemelhada à de construção civil.
3. As "atividades assemelhadas", às quais se refere a legislação do Simples, são aquelas que igualmente exigem habilitação profissional para seu desempenho (STJ, Resp 969.799/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA).
4. As atividades desempenhadas pela impetrante são sim assemelhadas à de construção civil, resultando no acerto da decisão que a excluiu do sistema "SIMPLES".
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.057091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : DROGARIA TURIASSU LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA (ART. 15, LEI 5.991/73). PRECEDENTES.

1. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).
2. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.008646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SISSA CONTROLADORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RECOLHIMENTO AO PIS, COFINS E CSSL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. O fato da apelante não possuir empregados não a desabilita para o recolhimento das contribuições em discussão - PIS, COFINS E CSSL - tendo em vista os comandos do artigo 195, Inciso I da Constituição Federal, com a redação da EC nº 20.
2. A contribuição à seguridade social será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes de várias fontes, sendo certo que no caso da Pessoa Jurídica levará em conta a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, bem ainda sobre a receita ou o faturamento e ainda o lucro.
3. Ainda que a Pessoa Jurídica não tenha empregados, não está eximida do pagamento das contribuições em comento. Precedentes do STJ.
4. As Leis 7.688/88, 9.715/98, 9.718/98 são totalmente compatíveis com o novo regime constitucional surgido após a promulgação da EC nº 20, donde que foram pelo mesmo recepcionadas.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento da ADIMC Nº 1643-DF, de relatoria do Ministro Maurício Correa, já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.
6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MEMCORR CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : ROBSON ROBERTO STOCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE ADESÃO. LEGALIDADE DA DECISÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado (ADIMC Nº 1643-DF, Rel. Ministro Maurício Correa).

2. Apelação que se nega provimento.

.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.06.011232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JAMAR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

O mandado de segurança tem inegável caráter preventivo, haja vista que ainda não foi praticado nenhum ato coator, sendo certo que busca a impetrante justamente autorização judicial para que proceda à compensação, não havendo que se falar, assim, em decadência da impetração.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto nº 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Considerando que o presente mandado de segurança refere-se a aquisições de insumos tanto **anteriores como posteriores** à vigência da Lei nº 9.779/1999, tem a impetrante o direito a crédito somente quanto ao período posterior à referida lei, referente a produtos isentos ou tributados à alíquota zero .

A compensação autorizada por lei, deverá obedecer aos critérios constantes dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, que orientam a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Considerando o entendimento da Turma acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos pela taxa Selic, **índice oficial**.

Ressalvada expressamente a atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal, inclusive no sentido de verificar se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Indevidos juros moratórios de 1% ao mês, haja vista que esse consectário apenas se aplica às repetições de indébito e somente incide a partir do trânsito em julgado, por aplicação do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmulas 162 e 188/STJ (RESP 677445). Ademais, considerando que o trânsito em julgado ocorrerá em período de aplicação exclusiva da taxa Selic, além do fato de que com o trânsito cessará o impedimento à escrituração do crédito atualizado, os juros de mora de 1% ao mês são indevidos na hipótese dos autos.

Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.003032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CENTRO DE RECREACAO INFANTIL GLUB GLUB S/C LTDA

ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. NULIDADE DE SENTENÇA. ART. 128 CPC. ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

ADESÃO AO "SIMPLES". POSSIBILIDADE SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.034/00. ART. 9º, XIII, LEI Nº 9.317/96. CONSTITUCIONALIDADE. AUSENCIA DO *FUMUS BONI IURIS*.

1. Nulidade da sentença, por violação ao disposto no art. 128 CPC.

2. A adesão da autora ao "SIMPLES" só poderia acontecer após a entrada em vigor da Lei nº 10.034/00. Precedentes do STJ.

3. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*).

4. O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

5. Ausência do *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida requerida.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento da ADIMC Nº 1643-DF, de relatoria do Ministro Maurício Correa, já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

7. Remessa oficial a que se dá provimento, para anular a sentença de Primeiro Grau. Medida liminar negada, com a inversão dos ônus da sucumbência. Apelação interposta prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para anular a sentença de primeiro

grau, indeferir a medida cautelar requerida e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.001534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDMILSON FERREIRA DE LIMA e outro
: NELSON ZANETI
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. SÚMULA 253 DO STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RECEBIDA PELO EMPREGADO NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. Não cabem mais digressões sobre a possibilidade de julgamento monocrático do recurso pelo Relator quando o julgado encontra-se submetido ao reexame necessário. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça. Referentemente à verba identificada como indenização liberal, adota-se o entendimento do STJ, no sentido de que incide imposto de renda sobre verba concedida por mera liberalidade do empregador, nos casos de rescisão imotivada de contrato de trabalho, ao fundamento de que tal importância caracteriza acréscimo patrimonial ao empregado (ERESP 1037827, DJE 4/5/2009).

Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado e, assim, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.006359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto nº 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Precedentes.

Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESMERALDA ZACCARO SALVADOR e outros
: GERALDO PEREIRA DA SILVA
: JOSE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA EMILIA TRIGO (Int.Pessoal)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VALORES RETIDOS PELA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 157, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL, EM FACE DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no polo passivo de demanda, em que se discute a exigibilidade de imposto de renda retido na fonte pela Fazenda Pública Estadual.
2. De ofício, reconheço a ilegitimidade passiva da União Federal e declaro a incompetência absoluta da Justiça Federal, tendo em vista a permanência no polo passivo do ente estadual.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva da União, excluindo-a da lide e declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual, tendo em vista figurar no polo passivo da ação a Fazenda Pública Estadual, restando prejudicada a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.001779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRO DE RECREACAO INFANTIL GLUB GLUB S/C LTDA
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. NULIDADE DE SENTENÇA. ART. 128 CPC. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. ADESÃO AO "SIMPLES". POSSIBILIDADE SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.034/00. ART. 9º, XIII, LEI Nº 9.317/96. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*.

1. Nulidade da sentença, por violação ao disposto no art. 128 CPC.

2. A adesão da autora ao "SIMPLES" só poderia acontecer após a entrada em vigor da Lei nº 10.034/00. Precedentes do STJ.

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento da ADIMC Nº 1643-DF, de relatoria do Ministro Maurício Correa, já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

4. Remessa oficial a que se dá provimento, para anular a sentença de Primeiro Grau. Pedido formulado na inicial negado, com a inversão dos ônus da sucumbência. Apelação interposta prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, anular a sentença de primeiro grau, indeferir o pedido formulado na inicial e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.14355-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. RECURSO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ANALISOU MATÉRIA PRECLUSA. INADEQUAÇÃO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

Porquanto tenha se descuidando de interpor apelação contra a sentença que, nos autos da ação de rito ordinário, determinou a expedição de alvará para levantamento das quantias depositadas à ordem do Juízo, a União formulou pedido na demanda cautelar com vistas à conversão dos mesmos depósitos em renda, o qual, indeferido, ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Depois de transcorridos quase dois anos da prolação da sentença, a União procura a toda prova gerar situação que lhe proporcionasse nova oportunidade para recurso, numa tentativa de não se submeter às conseqüências processuais decorrentes da sua inércia.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.034780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LUA LIMEIRA UTILITARIOS E AUTOMOVEIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00051-1 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NUMERAÇÃO DE FOLHAS DEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR A DEVIDA SEQUÊNCIA DAS LAUDAS DO PROCESSO ORIGINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

A Lei 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos.

Agravo inominado não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.031655-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PROMON ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24697-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. INADEQUAÇÃO DA VIA.

A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que é instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; provisória, pois não tem caráter definitivo; e revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

O pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal é o fim último objetivado pela autora, ou seja, o manejo da vertente cautelar não constitui medida preparatória para o posterior requerimento de desconstituição do débito, afigurando-se, portanto, a via processual inadequada à pretensão posta em Juízo.

O pleito de emissão de certidão negativa de débitos não foi formulado no bojo da demanda principal, em apenso.

Inversão dos ônus da sucumbência.

Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.031656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PROMON ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30220-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE DÉBITOS. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE NA ACÇÃO.

Os registros efetuados pela Secretaria da Receita Federal decorreu de erros cometidos pela autora no preenchimento das Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), corrigidas, todavia, mediante entrega de declarações retificadoras.

Em sede de contestação, a União reconheceu a insubsistência dos apontamentos negativadores, não restando, assim, quaisquer pendências no sistema de informações da Receita Federal.

Não se há falar em parcial procedência do pedido, mormente porque o exercício da atividade administrativa fazendária deu-se independentemente de intervenção judiciária, tornando desnecessária a prestação jurisdicional inicialmente pleiteada.

Carência superveniente da ação. Extinção do feito sem o exame de mérito (art. 267, VI, do CPC).

Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.058509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DROGARIA JULIFARMA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.39427-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ATRIBUIÇÃO PARA LAVRAR AUTO DE INFRAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa aos estabelecimentos que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, embora o artigo 44 da Lei nº 5.991/73 estabeleça a competência dos órgãos de fiscalização sanitária para fiscalizar os estabelecimentos nela relacionados.

2. Evidência do regular exercício do poder de polícia pelo CRF, pois, ao proceder a fiscalização do exercício do profissional a quem foi outorgada a responsabilidade técnica pelo estabelecimento comercial e, constatada sua permanência no local em período inferior ao estabelecido em lei, ou ausência em parte do período de funcionamento, aplicando as sanções cabíveis pelas autuações, o CRF está agindo exclusivamente dentro daquelas atribuições legais (art. 10, 'c' e art. 24, § único, da Lei nº 3.820/60).

3. É competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (art. 23, II, da CF) e concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, XII, da CF). A competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no art. 44 da Lei nº 5.991/73 e o CRF, no regular exercício do poder de polícia fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos arts. 10 e 24, § 1º, da Lei 3.820/60.

4. Os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento. Precedentes.
5. A presença de responsável técnico no estabelecimento durante todo o período de funcionamento é exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público (art. 15 da Lei 5.991/73).
6. Legalidade do arbitramento das multas em salário mínimo, posto que a vedação ao seu uso como fator de indexação monetária não se estende à quantificação de multas administrativas.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.060201-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162-172
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
No. ORIG. : 00.60.10010-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REJEIÇÃO.

A veiculação da matéria argüida constitui inovação, o que não se admite. Por esta razão, evidentemente, não poderia o acórdão ter dela tratado.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.006249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DJM MOVEIS DE ACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto n° 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei n° 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Considerando que o presente mandado de segurança refere-se a aquisições de insumos tanto **anteriores como posteriores** à vigência da Lei n° 9.779/1999, tem a impetrante o direito a crédito somente quanto ao período posterior à referida lei, referente aos produtos isentos ou tributados à alíquota zero.

A compensação autorizada por lei, deverá obedecer aos critérios constantes dos arts. 73 e 74 da Lei n° 9.430, que orientam a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Considerando o entendimento da Turma acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos pela taxa Selic, **índice oficial**.

Ressalvada expressamente a atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal, inclusive no sentido de verificar se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Indevidos juros moratórios de 1% ao mês, haja vista que esse consectário apenas se aplica às repetições de indébito e somente incide a partir do trânsito em julgado, por aplicação do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmulas 162 e 188/STJ (RESP 677445). Ademais, considerando que o trânsito em julgado ocorrerá em período de aplicação exclusiva da taxa Selic, além do fato de que com o trânsito cessará o impedimento à escrituração do crédito atualizado, os juros de mora de 1% ao mês são indevidos na hipótese dos autos.

Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas.

Apelação da impetrante, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.006419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : METALURGICA MACHADO LTDA

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

O mandado de segurança tem inegável caráter preventivo, haja vista que ainda não foi praticado nenhum ato coator, sendo certo que busca a impetrante justamente autorização judicial para que proceda à compensação, não havendo que se falar, assim, em decadência do direito de impetração.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto n° 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Considerando que o presente mandado de segurança refere-se a aquisições de insumos tanto **anteriores como posteriores** à vigência da Lei nº 9.779/1999, tem a impetrante o direito a crédito somente quanto ao período posterior à referida lei, referente a produtos isentos ou tributados à alíquota zero.

A compensação autorizada por lei, deverá obedecer aos critérios constantes dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, que orientam a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Considerando o entendimento da Turma acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos pela taxa Selic, **índice oficial**.

Ressalvada expressamente a atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal, inclusive no sentido de verificar se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Indevidos juros moratórios de 1% ao mês, haja vista que esse consectário apenas se aplica às repetições de indébito e somente incide a partir do trânsito em julgado, por aplicação do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmulas 162 e 188/STJ (RESP 677445). Ademais, considerando que o trânsito em julgado ocorrerá em período de aplicação exclusiva da taxa Selic, além do fato de que com o trânsito cessará o impedimento à escrituração do crédito atualizado, os juros de mora de 1% ao mês são indevidos na hipótese dos autos.

Apelação fazendária e remessa oficial a que se dá parcial provimento, e apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência, dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.009005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KM LAMINADORA LTDA

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

O mandado de segurança tem inegável caráter preventivo, haja vista que ainda não foi praticado nenhum ato coator, sendo certo que busca a impetrante justamente autorização judicial para que proceda à compensação, não havendo que se falar, assim, em decadência da impetração.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto nº 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Considerando que o presente mandado de segurança refere-se a aquisições de insumos tanto **anteriores como posteriores** à vigência da Lei nº 9.779/1999, tem a impetrante o direito a crédito somente quanto ao período posterior à referida lei, referente aos produtos isentos ou tributados à alíquota zero.

A compensação autorizada por lei, deverá obedecer aos critérios constantes dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, que orientam a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante

requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Considerando o entendimento da Turma acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos pela taxa Selic, **índice oficial**.

Ressalvada expressamente a atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal, inclusive no sentido de verificar se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Indevidos juros moratórios de 1% ao mês, haja vista que esse consectário apenas se aplica às repetições de indébito e somente incide a partir do trânsito em julgado, por aplicação do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmulas 162 e 188/STJ (RESP 677445). Ademais, considerando que o trânsito em julgado ocorrerá em período de aplicação exclusiva da taxa Selic, além do fato de que com o trânsito cessará o impedimento à escrituração do crédito atualizado, os juros de mora de 1% ao mês são indevidos na hipótese dos autos.

Apelação fazendária e remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.000905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ELETROPIRA ELETRONICA PIRACICABANA LTDA

ADVOGADO : CÁTIA REGINA MATOSO TEIXEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá optar pelo SIMPLES (art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/96).
2. As disposições legais não violam o princípio da isonomia, posto que a restrição cuida de evidente distinção entre contribuintes inadimplentes e os que se encontram em dia com o Fisco.
3. O SIMPLES é um regime tributário privilegiado, sendo bastante razoável que só possa usufruir dele o contribuinte que respeite suas regras, inclusive a que exige a inexistência de débitos perante o Fisco.
4. A exclusão do SIMPLES não constitui óbice ao desenvolvimento da atividade empresarial, implicando apenas em tributação segundo as regras do regime comum.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.002560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : H LOURENCO S/C LTDA

ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SISTEMA SIMPLES. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento da ADIMC Nº 1643-DF, de relatoria do Ministro Maurício Correa, já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.008157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ASSOCIACAO NUCLEO EDUCACIONAL CRESCER

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENQUADRAMENTO NO SIMPLES. MATÉRIA DE CONTEÚDO ECONÔMICO. VALOR DA CAUSA INCOMPATÍVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. A ação mandamental tem por objeto reconhecer o direito líquido e certo ao enquadramento no Simples, pelo que apresenta conteúdo econômico. O valor da causa é esta vantagem econômica e, se este valor não foi colocado na petição inicial, justifica-se o indeferimento, por ausência de um dos requisitos legais.

2. O valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança. Precedentes do STJ.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.030049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS IMPORTADORES E COMERCIANTES DE PRODUTOS QUIMICOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.16151-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

O depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito *sub judice* e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada. A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para o exercer e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Precedentes.

Não cabe ao Poder Judiciário cancelar os montantes depositados. Ao contrário, é dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, a exatidão dos depósitos efetuados, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito, conforme o artigo 151, inciso II, do CTN.

Qualquer controvérsia nova, não levantada no curso da ação, deverá ser deduzida pela via processual própria e perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.05.000470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOBILI IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/C LTDA

ADVOGADO : CRISTINA DONIZETI CABRERA CARNER e outro

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

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SISTEMA SIMPLES.

CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento da ADIMC Nº 1643-DF, de relatoria do Ministro Maurício Correa, já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

2. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.008684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : VANESKA GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MULTA TRABALHISTA. ART. 67 CLT. HORÁRIO DE ENTRADA E SAÍDA DE EMPREGADO QUE PRESTA SERVIÇOS EXTERNOS.

1. A atividade externa deve estar anotada no registro e na CTPS do empregado (art. 62, I, da CLT).
2. Somente se dispensa a fiscalização da jornada de trabalho se ela é impossível, em face da natureza dos serviços prestados, mesmo assim, com a devida anotação no registro e na CTPS do empregado.
3. A função de varredor não impede que o empregado compareça ao trabalho para iniciar e encerrar o expediente, não se trata, pois, de serviço externo incompatível com o controle do horário de trabalho.
4. A multa foi aplicada no montante previsto em lei, não havendo que se falar, neste caso, em arbitramento de acordo com a capacidade contributiva, posto que este princípio se aplica somente na instituição de impostos (art. 145, § 1º, CF)
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.20.004160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUMAGI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

Não conhecimento em parte da apelação fazendária, por ausência de interesse em recorrer quanto à prescrição e aos juros.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto nº 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Considerando que o presente mandado de segurança refere-se a aquisições de insumos tanto **anteriores como posteriores** à vigência da Lei nº 9.779/1999, tem a impetrante o direito a crédito somente quanto ao período posterior à referida lei, referente aos produtos isentos ou tributados à alíquota zero.

A compensação autorizada por lei, deverá obedecer aos critérios constantes dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, que orientam a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Considerando o entendimento da Turma acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos pela taxa Selic, **índice oficial**.

Ressalvada expressamente a atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal, inclusive no sentido de verificar se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Indevidos juros moratórios de 1% ao mês, haja vista que esse consectário apenas se aplica às repetições de indébito e somente incide a partir do trânsito em julgado, por aplicação do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmulas 162 e 188/STJ (RESP 677445). Ademais, considerando que o trânsito em julgado ocorrerá em período de aplicação exclusiva

da taxa Selic, além do fato de que com o trânsito cessará o impedimento à escrituração do crédito atualizado, os juros de mora de 1% ao mês são devidos na hipótese dos autos.

Apelação fazendária não conhecida em parte e, na parte conhecida, pelo desprovimento.

Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, não conhecer em parte da apelação fazendária e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.27.001677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE MOREIRA LAUB
PARTE RE' : LSO COM/ E REPRESENTACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO.

1. O valor discutido, no caso vertente, ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna obrigatório o duplo grau de jurisdição (art. 475, § 2º do CPC).
2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
5. Os documentos trazidos aos autos revelam que houve aparente dissolução irregular da empresa, o que serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação.
6. Ausência de responsabilidade do embargante pelos débitos fiscais da executada, visto que não exercia a gerência da sociedade.
7. Precedentes do STJ.
8. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.043911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROSANA GONCALVES PLATERO -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE BRESCI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO COMO CAUSA DETERMINANTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. APRECIACÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO A *POSTERIORI*.

Conduta omissiva da União como causa determinante à propositura dos vertentes embargos à execução.

A propositura da ação executiva independentemente da análise da declaração retificadora, revela comportamento, no mínimo, temerário. Tal circunstância agrava-se com a notícia trazida a efeito somente nesta instância, no sentido do cancelamento da inscrição que ensejou a execução.

Nos termos da jurisprudência desta Terceira Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da execução atualizado.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.05.002751-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

A Lei 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos.

Agravo inominado não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155-157

INTERESSADO : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 02.00.00008-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

A veiculação da matéria argüida constitui inovação, o que não se admite. Por esta razão, evidentemente, não poderia o acórdão ter dela tratado.

Não padece o acórdão de qualquer vício, razão porque devem os aclaratórios serem rejeitados, ainda que opostos com o fim de prequestionamento.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração mas os rejeitar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NORTEC ENGENHARIA E SERVICOS DE FUNDICOES S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.05962-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RECURSO INADEQUADO À ESPÉCIE.

Somente a prolação de sentença ensejaria a interposição do recurso em tela (art. 513, do CPC).

Tratando-se a demanda principal de execução fiscal, o pronunciamento judicial que viesse a por termo à ação teria o condão de reconhecer causa de extinção da obrigação exequenda.

Da leitura da decisão originalmente vergastada, depreende-se que o Juízo *a quo* não apreciou matéria que ensejasse o encerramento do processo executivo, mas, tão-somente, esclareceu situação que autorizava o arquivamento do feito porquanto já existente pronunciamento judicial nesse sentido.

Afastada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal em razão da caracterização de erro grosseiro.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LIMA E FRATONI LTDA
ADVOGADO : ALVARO CURY FRANCA PINTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00341-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.

Agravo inominado não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.003869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANDRE LUIS RAMIRO -ME
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. IMPROCEDÊNCIA.

A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que as empresas optantes pelo SIMPLES não fazem jus ao creditamento do IPI, uma vez que já usufruem de outros benefícios tributários.

Precedentes da Turma.

Não conhecimento do apelo adesivo da União.

Desprovimento do apelo da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação adesiva e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.010353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALDEIRARIA E TANOARIA MARTELLI LTDA -ME e outros
: SANTOS E SANTIAGO IND/ DE PERFILADOS LTDA
: V V ITERMONTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA ME
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

O contribuinte de direito tem legitimidade para figurar no polo ativo de ação destinada ao creditamento de IPI.

Precedentes (TRF, 1ª Região, Sétima Turma, AC 200138010012993/MG, Relator Luciano Tolentino Amaral, j.

25.9.2007, DJ 05.10.2007, p. 196 e TRF, 4ª Região, Primeira Turma, AC 200370000333041/PR, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 13.12.2006, DE 30.04.2007).

Os documentos juntados são suficientes à demonstração do direito alegado, já que a utilização dos créditos somente se dará em oportunidade própria, quando caberá a atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal, inclusive no sentido de verificar se houve ou não o creditamento do IPI no passado.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto nº 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei nº 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Considerando que o presente mandado de segurança refere-se a aquisições de insumos tanto **anteriores** como **posteriores** à vigência da Lei nº 9.779/1999, tem a impetrante o direito a crédito somente quanto ao período posterior à referida lei.

Considerando o entendimento da Turma acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos pela taxa Selic, **índice oficial**.

Indevidos juros moratórios de 1% ao mês, haja vista que esse consectário apenas se aplica às repetições de indébito e somente incide a partir do trânsito em julgado, por aplicação do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmulas 162 e 188/STJ (RESP 677445). Ademais, considerando que o trânsito em julgado ocorrerá em período de aplicação exclusiva da taxa Selic, além do fato de que com o trânsito cessará o impedimento à escrituração do crédito atualizado, os juros de mora de 1% ao mês são indevidos na hipótese dos autos.

Apelação fazendária e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.002510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RYPEL EMBALAGENS LTDA e outro

: CARTONAGEM POURA LTDA

ADVOGADO : DECIO POLLI e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/1999.

O recurso não deve ser conhecido, eis que pleiteia a apelante, em síntese, a reforma da sentença para que se admita o direito ao creditamento tanto do período anterior quanto posterior à edição da Lei nº 9.779/1999, diante do princípio de não-cumulatividade do IPI, quando, na realidade, a ação foi julgada improcedente porque não houve a comprovação de que a impetrante procedeu à transferência do encargo ao contribuinte de fato.

Verifica-se, dessa forma, que o recurso não ataca os fundamentos da sentença.

Como assevera Vicente Greco Filho "da mesma maneira que o pedido do autor limita objetivamente a sentença, assim o pedido formulado em apelação limita a decisão do Tribunal" (Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 2º vol. 1995, p. 288).

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.005534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outro

: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
4. Prejudicados o pleito referente à compensação e a alegação de que as vendas à Zona Franca de Manaus são equiparadas às receitas decorrentes de exportação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.012248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TEXTIL JUTART LTDA massa falida

ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa sessenta salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.021424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SEVEN TECH COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA massa falida

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WHINTHER REBELLO JUNIOR e outro

SINDICO : LUIZ AUGUSTO WHINTHER REBELLO JUNIOR

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

2. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exequente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

3. Apelação provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MP LAVANDERIAS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00023-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. LEI ESTADUAL 11.608/2003. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Em se tratando de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.289/1996. Aos 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual nº 11.608, que, dispoendo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual nº 4.952/1985, art. 12).
Agravo inominado a que se dá provimento. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECQUES BRIDITEX LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.080880-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não há insurgência da agravante em relação à adoção do dia 20/8/2004 como termo a partir do qual iniciou-se o prazo recursal.

A constatação de que a data remete a uma sexta-feira, impõe seja a contagem deflagrada a partir do primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 23/8/2004, segunda-feira (art. 184, *caput*, e § 2º, do CPC).

Considerada a prerrogativa processual da qual goza a fazenda pública, o prazo em dobro para interposição do recurso (art. 188, do CPC) autorizava fosse a peça protocolizada até 11/9/2004 que, contudo, tratava-se de um sábado.

Eis o ensejo para prorrogação legal do prazo em análise até a próxima segunda-feira, dia 13/9/2004.

O vertente recurso foi protocolizado em 13/9/2005, ou seja, um ano após o termo final do prazo recursal.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE SAO JOSE E SANTA CASA DE MISERICORDIA
SAO JOSE
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MAURICIO KAORU AMAGASA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.00680-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALORES PAGOS EM ATRASO PELA UNIÃO. CABIMENTO.

1. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstrução do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários. Entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma.
2. Os critérios de correção monetária, para fins de repetição de indébito, são os seguintes: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E esses mesmos índices valem para a compensação tributária.
3. Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do STJ, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.026966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VERA RIBEIRO DE LUCINDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTOIN ABOU KHALIL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. LEI 7713/88, ARTIGO 7º, INCISO XIV. RETENÇÃO NA FONTE SOBRE PROVENTO DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 157, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Jurisprudência sedimentada no âmbito do STJ no sentido de reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal para figurar no polo passivo de demanda promovida por servidor público estadual, em que se discute a exigibilidade de imposto de renda retido na fonte.
2. Precedentes desta Turma.
3. Remessa oficial provida, para extinguir o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação fazendária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, prejudicada a apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.002198-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE ROMAO DE JESUS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMENTA

MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATO E EXTRATOS BANCÁRIOS DE MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS POUANÇAS COBRANÇA DE TARIFA DESCABIDA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É descabida a cobrança de qualquer tarifa para a exibição dos extratos de conta poupança requeridos para eventual interposição de ação de cobrança de expurgos inflacionários. Precedentes jurisprudenciais.
2. Sentença de Primeiro Grau que se anula de ofício; retorno dos autos à vara de origem, para processamento e julgamento da lide, considerando que não houve citação; prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, determinar o retorno dos autos à Vara de origem e julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.009340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARISA DOS SANTOS PLATERO FONSECA -ME massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH e outro
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).
3. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.
4. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2336/2009

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.032668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O presente feito será levado a julgamento na sessão de 07/12/2009.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 2341/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.018265-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : AYRTON AZAMBUJA FILHO

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII

APELANTE : NIVALDO ALMEIDA SANTIAGO

ADVOGADO : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA

APELANTE : MANOEL AZAMBUJA

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII

APELANTE : MANOEL BARNABE FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CEZAR LACEDA ALVES

APELANTE : ELESBAO LOPES DE CARVALHO FILHO

ADVOGADO : FABIO TRAD

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : MARIA NILVA GIMENES GUTIERRES

: HUGO QUEVEDO ROJAS

: VITOR HUGO DOS SANTOS

: MIGUEL MANOEL FERREIRA RODRIGUES

: RICARDO ZACARIAS ALMEIDA

No. ORIG. : 1998.60.02.000604-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 12056/12058: Junte-se as notas taquigráficas do julgamento, dando-se ciência a defesa do apelante Manoel Barnabé Filho.

Publique-se o v. Acórdão.

Boletim Nro 894/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.001126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : REGINALDO BENACCHIO REGINO

: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - ARTIGO 11 DA LEI N.º 9.639/98 - PARÁGRAFO ÚNICO INEXISTENTE - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - DESCABIMENTO - "ABOLITIO CRIMINIS" - INOCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - NÃO COMPROVAÇÃO - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 9.639/98, incluído na versão publicada em 26/05/98, supostamente, estendia o benefício da anistia a todos que não tivessem repassado as contribuições previdenciárias, descontadas dos salários de seus empregados. No dia seguinte (27/05/98), a lei foi republicada no Diário Oficial da União, com a supressão do indigitado parágrafo, sob a justificativa de não ter sido ele objeto de votação.

2. É de se reconhecer que a simples publicação do mencionado dispositivo, que não foi aprovado pelo Congresso Nacional, não tem o condão de criar direitos e atribuir obrigações aos seus destinatários, posto que não se constitui em norma jurídica.

3. Ao se conferir validade a um texto desta natureza, à revelia da vontade popular, certamente, estar-se-ia prestigiando a fraude, em total desrespeito ao Estado Democrático de Direito.

4. É impossível vislumbrar a aplicação do § 4º, do artigo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que se destina às "correções a texto de lei já em vigor", ou seja, sua aplicação é reservada aos casos em que a lei esteja efetivamente em vigor, representando a vontade do Poder Legislativo.

5. O instituto da anistia concede ao poder soberano a opção de olvidar as infrações criminais, com a possibilidade de restringir seus efeitos a uma determinada categoria de autores, como, no caso em tela, aos prefeitos municipais, sem, contudo, ferir o princípio da isonomia.

6. O Egrégio STF já se posicionou pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 9.639/98, com efeitos *ex tunc*.

7. É descabida a aplicação dos benefícios previstos nos §§2º e 3º do artigo 168-A, tendo em vista que não houve qualquer elemento de prova de que houve pagamento integral do débito.

8. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) 32.677.297-9 (fls. 16) e pelos discriminativos de débito que a acompanham.

9. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os apelantes tinham o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento dos funcionários, pois, conforme demonstram os contratos sociais de fls. fls. 154/165, 166 e 182/186, os réus eram responsáveis pela gerência da empresa "REGINO VEÍCULOS LTDA", evidenciando-se, assim, sua inquestionável responsabilidade penal.

10. Causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade diversa não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova.

11. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições descontadas dos empregados. 12. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.

13. Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso interposto pelos réus REGINALDO BENACCHIO REGINO e MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO, mantendo

integralmente a r. decisão de primeiro grau , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.006390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ AUGUSTO PAVAN
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - LAUDO DE EXAME MERCEOLÓGICO - MATERIALIDADE COMPROVADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. VALOR DAS MERCADORIAS QUE SUPERA EM MUITAS VEZES O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE - ART. 18, §1º DA Lei 10.522/02 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ERRO MATERIAL CORRIGIDO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Houve, na decisão recorrida, mero erro material, na menção ao tipo penal, perfeitamente sanável, sendo certo que da análise de sua fundamentação se conclui que o réu foi efetivamente condenado pelo crime do artigo 334, §1º, alínea "d" do Código Penal.**
- 2. Mesmo tendo" sido alegado pela defesa que o laudo é inexato, não há motivos para infirmá-lo, sendo certo que a defesa não juntou nenhum documento a contradizer a avaliação procedida pelo NUCRIM.**
- 3. Não se pode considerar insignificante o prejuízo material causado pela conduta do denunciado, levando em consideração o valor das mercadorias apreendidas, ou seja, R\$ 30.959,00, que supera em muitas vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos, o que, desde logo, denota que a lesão ao bem jurídico não se afigura irrelevante ou irrisória, sendo, pois típica a conduta imputada ao apelado.**
4. O bem juridicamente tutelado não se esgota no recolhimento de tributos. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
5. Afigura-se discutível, para que se afira a insignificância ou não da conduta criminosa, a adoção, como parâmetro, do valor permitido para arquivamento de execuções fiscais que não atinja certo patamar: o fato da Fazenda Nacional não promover a execução fiscal quando o débito tributário não atingir dado montante, não denota que o Estado não tenha interesse em receber tais valores, apenas significando que a cobrança, com a movimentação da máquina judiciária, é mais custosa que o próprio débito que se tem para receber do contribuinte inadimplente.
6. O Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 685.135/RS, tendo como Relator o Ministro Félix Fischer, alterou o entendimento vigente acerca do critério do princípio de insignificância no delito de descaminho. Abandonou-se - como critério para aferir a insignificância da conduta - o patamar previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 (atualmente fixado em R\$ 10.000,00 pela Lei nº 11.033/04), que se refere, em verdade, apenas ao valor pelo qual não se ajuizará ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, e adotou-se o patamar estatuído no art. 18, § 1º do mesmo diploma legal, que determina o "cancelamento" (*rectius*: extinção) do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais), como sendo aquele em que há desinteresse da Fazenda Pública em cobrar o débito tributário.
7. Erro material corrigido. Preliminar rejeitada. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material contido na sentença, para fazer constar que o réu foi condenado como incurso no artigo 334, inciso 1º, alínea "d" do Código Penal, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso interposto por LUIZ AUGUSTO PAVAN, mantendo a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.06.007812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ELTON PEDRO MARCATO
ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SERGIO TOLEDO DE CARVALHO
EMENTA

PENAL - FALSIDADE IDEOLÓGICA - USO DE DOCUMENTO FALSO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - PROVA INDICIÁRIA - RECURSO DESPROVIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelos documentos de fls. 08 e 24/25 (documento ideologicamente falso e sentença trabalhista).
2. Quanto à autoria, restou demonstrada, até mesmo porque o acusado utilizou documento ideologicamente falso para instruir reclamação trabalhista, o que é incontroverso.
3. Também restou provado que o réu tinha consciência da falsidade documental, haja vista que sabia que a declaração emitida pelo empregador visava, na realidade, comprovar que ele possuía renda para abertura de conta corrente em instituição financeira.
4. A certeza necessária para a averiguação da existência do delito nem sempre decorre de prova direta, mas pode advir da soma das diversas circunstâncias que cercam o fato. Na hipótese, não se trata de prova indiciária, haja vista que foi coligida em processo judicial trabalhista.
5. Recurso da defesa desprovido. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por **ELTON PEDRO MARCATO**, mantendo a r. sentença de primeiro grau em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.018265-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : AYRTON AZAMBUJA FILHO
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII
APELANTE : NIVALDO ALMEIDA SANTIAGO
ADVOGADO : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA
APELANTE : MANOEL AZAMBUJA
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII
APELANTE : MANOEL BARNABE FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR LACEDA ALVES
APELANTE : ELESBAO LOPES DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : FABIO TRAD
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : MARIA NILVA GIMENES GUTIERRES
: HUGO QUEVEDO ROJAS
: VITOR HUGO DOS SANTOS
: MIGUEL MANOEL FERREIRA RODRIGUES
: RICARDO ZACARIAS ALMEIDA

No. ORIG. : 1998.60.02.000604-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - SONEGAÇÃO FISCAL - PRÉVIO PROCEDIMENTO

ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NO QUE SE REFERE AO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL - GESTÃO FRAUDULENTA - GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO PENAL - EVASÃO DE DIVISAS - RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE QUANTO A UM DOS DELITOS - CONCURSO MATERIAL DE CRIMES - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PRESENTES NO ARTIGO 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - RECURSO DOS AUTORES ELESBÃO LOPES DE CARVALHO FILHO E MANOEL BARNABÉ FILHO PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal adotou entendimento no sentido de que a ausência de procedimento administrativo, com o fim de apurar a eventual existência de débito fiscal, inviabiliza a instauração de persecução penal, não se perfazendo o delito de sonegação fiscal, por falta de tipicidade, sendo necessária a definitiva constituição do crédito tributário.
2. O entendimento adotado pelos Tribunais Superiores - atipicidade da conduta estampada no art. 1º, da Lei nº 8.137/90, enquanto não concluído o procedimento administrativo-fiscal para apuração definitiva do crédito tributário - também deve ser aplicado e estendido aos demais apelantes, determinando com relação a estes, o trancamento da ação penal no que se refere ao delito de sonegação fiscal (art. 1º, inc. I da Lei nº 8.137/90), uma vez que o único procedimento administrativo, com o fim de estipular a ocorrência de débito tributário, constante dos autos, trata de delito cuja prescrição já foi decretada pelo Juízo "a quo".
3. No que tange ao crime descrito no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, imputado ao apelante Elesbão, verifico que a autoria e a materialidade do delito estão amplamente comprovadas através dos Laudos de Exame Contábeis de Movimentação de Conta Corrente, dos Laudos de Exame Domentoscópico/Grafotécnico, dos Relatórios de Inspeção do Banco Central do Brasil e das Cópias de Documentos Fornecidas pelas Instituições Bancárias.
4. O apelante Elesbão Lopes de Carvalho Filho, aproveitando-se do cargo de gerente geral da agência BCN em Ponta Porã, aprovava a criação e manutenção de um grande número de contas correntes, de forma fraudulenta, bem como possuía ciência de que tais contas seriam utilizadas no cometimento reiterado de diversos delitos.
5. A assertiva do apelante Elesbão de que não teria o dever legal de relatar a movimentação nas contas em sua agência, não lhe socorre, até mesmo porque a conduta criminosa de gestão fraudulenta consumou-se no momento em que permitiu, dolosamente, a abertura de contas "fantasmas" ou em nome de "laranjas".
6. O gerente da agência bancária possui responsabilidade no que se refere à abertura e movimentação das contas correntes de sua agência, e será pessoalmente responsabilizado quando permitir movimentações sob nomes falsos ou de pessoas inexistentes, como é o caso dos autos.
7. A larga margem de autonomia e discricionariedade que o gerente possui no âmbito de sua agência permite que o mesmo, como no caso dos autos, seja sujeito ativo do delito de gestão fraudulenta. Precedentes.
8. No que se refere aos delitos descritos no artigo 22, § único da Lei nº 7.492/86, o apelante tinha plena ciência da existência das contas em nome de terceiros, cujos verdadeiros titulares eram casas de câmbio situadas no Paraguai, e que possuíam como objetivo primordial o envio ilegal de dinheiro do Brasil para o exterior. Resta clara, pois, a participação do apelante Elesbão que, ciente da utilização criminosa que teria a conta corrente, aprovou-a, de maneira absolutamente irregular, além de ter recebido valores provenientes desta conta, como acima citado.
9. Elesbão Lopes de Carvalho Filho e Manoel Barnabé Filho, cientes da falsidade quanto à titularidade e da utilização criminosa que teria a conta corrente aberta em nome de CARMEN IRENE PROTELA ALEM, a aprovaram, de maneira absolutamente irregular, concorrendo para a remessa ilegal de valores ao exterior, motivo pelo qual ambos deverão responder pelos delitos descritos no parágrafo único, do artigo 22, da Lei 7.492/86, nos termos do artigo 29, do Código Penal.
10. No que se refere aos valores remetidos ao exterior por intermédio da Conta Corrente em nome de ROSALINO LOPES (22º fato delituoso descrito na denúncia), verifico que não há, nos autos, qualquer prova da materialidade do delito.
- 11 Não há que se falar em responsabilidade criminal objetiva por parte dos apelantes, uma vez que, é obrigação do gerente, no momento em que verifica uma irregularidade, o imediato encerramento da conta corrente impugnada. Os apelantes, porém, mesmo cômicos das irregularidades quanto à titularidade das contas, mantinham-nas ativas, tornando possível, de forma dolosa, os diversos envios de numerário ao exterior que, diga-se de passagem, não poderiam passar despercebidos, tendo em visto o vulto das quantias movimentadas, e que, portanto, só puderam ocorrer com a anuência dos réus.
13. Não restou vulnerado o princípio da legalidade, uma vez que os apelantes, no que se refere ao delito de remessa ilegal de divisas, deverão ser condenados como partícipes, nos termos do artigo 29, do Código Penal: sem a colaboração dos apelantes não seria possível a remessa ilegal ao exterior de vultosa quantia em dinheiro pelos autores do delito.
14. A aplicação do concurso material de delitos deverá ser mantida, até mesmo porque as condições em que se desenvolveram os diversos fatos criminosos aqui narrados demonstram a habitualidade criminosa por parte dos apelantes, cujas atividades permitiram que se movimentasse em torno de R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais), denotando que a agência sob responsabilidade dos apelantes havia se transformado em ponto de referência para operações financeiras ilícitas, fazendo da prática criminosa um lugar comum.
15. O juízo "a quo" entendeu que os requisitos para a manutenção da prisão cautelar deixaram de existir, uma vez que o apelante Elesbão afastou-se da prática de atividades criminosas e mostrou-se disposto a submeter-se às sanções que eventualmente lhe sejam impostas pelo poder judiciário: mesmo que o réu tenha permanecido preso durante o

desenrolar do feito, não mais se observou a necessidade de sua segregação cautelar, sendo descabido, pois, o pleito de prisão do acusado antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

17. Recurso de Elesbão Lopes de Carvalho Filho e Manoel Barnabé Filho parcialmente providos, recurso do Ministério Público Federal improvido, trancada a ação penal em relação aos demais apelantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, determinar o trancamento da ação penal com relação a Ayrton Azambuja, Nivaldo Almeida Santiago, Manoel Azambuja e Manoel Barnabé Filho**, tão-somente no que se refere ao delito previsto no inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.137/90; **dar parcial provimento ao recurso de Manoel Barnabé Filho**, para decretar a sua absolvição no que se refere ao delito de remessa ilegal de divisas ao exterior, supostamente cometido através da conta corrente em nome de ROSALINO LOPES, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal; **por maioria, dar parcial provimento ao recurso de Elesbão Lopes de Carvalho Filho**, para decretar a sua absolvição no que se refere ao delito de remessa ilegal de divisas ao exterior, supostamente cometido através da conta corrente em nome de ROSALINO LOPES, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do E. Relator, acompanhado pelo DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para, também absolver Elesbão Lopes de Carvalho Filho quanto à imputação da prática do delito do artigo 4º, da Lei nº 7.492/86, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, e para reconhecer a continuidade delitiva quanto aos delitos do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, resultando a pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias multa, em regime inicial semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal; a Turma, **por maioria, reduzir, para Elesbão Lopes de Carvalho Filho e Manoel Barnabé Filho, as penas pecuniárias aplicadas**, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que reduzia a sanção pecuniária para 18 (dezoito) dias multa; **à unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal**, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.02.002953-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODAIR ALVES TEIXEIRA

ADVOGADO : HORENCIO SERROU CAMY FILHO e outro

APELANTE : Justica Publica

CONDENADO : ANTONIO FLEITAS CANDIA reu preso

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - DESOBEDEIÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA PARA CONDENAR O APELADO TAMBÉM QUANTO A TAL CRIME - DESCAMINHO - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE DESCAMINHO COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS QUE SUPERA EM MUITAS VEZES O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DOS FATOS - ART. 18, §1º DA LEI 10.522/02 - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - MANTIDA A CONDENAÇÃO DO RÉU PELO CRIME DE DESCAMINHO - 'SURSIS' PROCESSUAL INCABÍVEL - SÚMULA 243 DO STJ - REVISÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS A SER APRECIADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS.

1. A materialidade delitiva, em relação ao crime de desobediência, restou amplamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls.02/10), pelo boletim de ocorrência (fls.20/23) e pelas provas testemunhais (fls. 174-verso e 175-verso).

2. A autoria restou claramente demonstrada pela prova produzida na fase extrajudicial e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

3. Os depoimentos prestados na fase extrajudicial dão conta de que o réu desobedeceu à ordem legal emanada da autoridade policial competente.

4. É bem verdade que o apelado negou a autoria, conforme se depreende de seu interrogatório judicial (fls.122/123).

Porém sua negativa veio isolada e desmentida pelo restante do acervo probatório, em especial pelo depoimento do policial rodoviário federal, José Paulo Fonseca, que foi firme e categórico em apontar o réu Odair Alves Teixeira como o condutor do veículo.

5. Viu-se, pelas demais provas coligidas nos autos, que o réu não atendeu a ordem de parar o veículo, emanada do agente rodoviário federal que fez a abordagem, fugindo do local em alta velocidade, em franca oposição à ordem legal, e nem mesmo parou o veículo após a perseguição policial, só parando após colidir com uma placa de sinalização, momento em que lhe foi dada voz de prisão, ficando evidenciado que o apelado desobedeceu a ordem legal emanada de autoridade competente, praticando conduta a típica prevista no artigo 330 do código penal.
6. Atente-se que não houve fuga após voz de prisão, o que afastaria a tipificação da conduta, nesse caso, o réu estaria agindo por instinto natural de liberdade e não com a vontade de desobedecer. No caso concreto, o apelado estava na direção do veículo e negou-se a parar, quando instado para tanto no local onde se realizava a blitz policial, sendo que os policiais rodoviários não lhe deram voz de prisão, e apenas fizeram a abordagem do veículo para procedimento de fiscalização de rotina, como vistoria e checagem dos documentos do automóvel e pessoais do motorista. Aliás, nesse exato momento, os policiais ainda ignoravam que o apelado trazia no interior do veículo mercadoria ilícitamente introduzida no país.
7. Viu-se, pois, que o conjunto probatório coligido nos autos é harmônico a apontar o réu como autor do delito descrito no artigo 330 do código penal, sendo certo que o réu desobedeceu à ordem legal emanada de autoridade competente.
8. Sentença absolutória reformada para condenar o apelado pela prática do crime descrito no artigo 330 do código penal. Dosimetria da pena estabelecida no patamar mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais serem favoráveis ao réu. Ausência de agravantes e de atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena. Pena corporal estabelecida em 15 (quinze) dias de detenção, a ser cumprida em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
9. Presentes os requisitos legais do art. 44, § 2º do código penal, substituição da pena privativa de liberdade por uma pena pecuniária de 1 (um) salário mínimo a ser revertida para uma entidade beneficente a ser indicada pelo juízo das execuções penais.
10. No que diz respeito ao delito de descaminho, a autoria e a materialidade delitivas restaram devidamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante delito, pelo auto de apresentação e apreensão, pelo boletim de ocorrência, pelo laudo pericial de tratamento tributário, pelo laudo de exame merceológico, pelo laudo de exame de veículo terrestre, e pelos depoimentos prestados nos autos. No laudo de exame merceológico, a mercadoria apreendida foi avaliada em R\$ 9.625,00 (nove mil, seiscentos e vinte e cinco reais), constatando-se que se tratava de mercadoria de origem e procedência estrangeira. E, não se pode considerar insignificante o prejuízo material causado pela conduta do denunciado, levando em consideração o valor das mercadorias apreendidas, ou seja, R\$ 9.625,00 (conforme laudo de exame merceológico), valor esse que supera o valor do salário mínimo vigente (R\$ 415,00 - lei 11.709 de 19/06/08), o que, desde logo, denota que a lesão ao bem jurídico não se afigura irrelevante ou irrisória, sendo, pois típica a conduta imputada ao acusado.
11. O bem juridicamente tutelado não se esgota no recolhimento de tributos. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da fazenda nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
12. Afigura-se discutível, para que se afira a insignificância ou não da conduta criminosa, a adoção, como parâmetro, do valor permitido para o arquivamento de execuções fiscais que não atinja certo patamar: o fato de a fazenda nacional não promover a execução fiscal quando o débito tributário não atingir dado montante, não denota que o estado não tenha interesse em receber tais valores, apenas significando que a cobrança, com a movimentação da máquina judiciária, é mais custosa que o próprio débito que se tem para receber do contribuinte inadimplente.
13. O Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do recurso especial nº 685.135/rs, tendo como relator o ministro Félix Fischer, alterou o entendimento vigente acerca do critério do princípio de insignificância no delito de descaminho. Abandonou-se - como critério para aferir a insignificância da conduta - o patamar previsto no art. 20 da lei nº 10.522/02 (atualmente fixado em R\$ 10.000,00 pela lei nº 11.033/04), que se refere, em verdade, apenas ao valor pelo qual não se ajuizará ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição, e adotou-se o patamar estatuído no art. 18, § 1º do mesmo diploma legal, que determina o "cancelamento" (rectius: extinção) do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais), como sendo aquele em que há desinteresse da fazenda pública em cobrar o débito tributário.
14. Na hipótese dos autos, considerando que as mercadorias introduzidas no país e comercializadas são cigarros, produto com incidência de elevada carga tributária, que supera o próprio valor da mercadoria, torna-se patente que o valor dos tributos elididos supera em muito o valor acima referido, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância.
15. A possibilidade da aplicação do "sursis" processual, argüida pela defesa, está expressamente vedada pela súmula 243 do stj.
16. O pedido da defesa de substituição da pena de prestação de serviços à comunidade pelo comparecimento mensal do acusado na sede do juízo, sob o argumento de ser-lhe impossível adimplir aquela, trata-se de questão a ser apreciada pelo juízo das execuções penais, em sede apropriada, mediante a comprovação das condições adversas ao seu cumprimento, que foram apenas aludidas pela defesa, sem trazer ao bojo dos autos qualquer prova da impossibilidade de seu cumprimento. A concessão da substituição almejada, nessas condições, poderia acarretar a ocorrência de impunidade, com o esvaziamento da reprimenda penal.
17. Recurso do Ministério Público Federal provido. Preliminar rejeitada. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso da defesa, e dar provimento ao recurso ministerial em face do apelado ODAIR ALVES TEIXEIRA para também condená-lo como incurso no artigo 330 do Código Penal, à pena de 15 (quinze) dias de detenção, a ser cumprida no regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias multa, no valor unitário mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade aplicada por uma pena pecuniária de 1 (um) salário mínimo a ser revertida para entidade beneficente a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.08.004472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JONAS KAWASAKI
: CLAUDIA KAWASAKI
ADVOGADO : ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. Ao contrário do que constou do acórdão a nulidade da sentença de fls. 61/72 decorreu de incompetência.
2. Embargos de declaração providos, para que do acórdão conste que deve ser declarada a nulidade da decisão das fls. 61/72, dada a ilegitimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA ELIZABETH QUEIJO
: DANIELA TRUFFI ALVES DE ALMEIDA
: RODRIGO CALBUCCI
PACIENTE : LUIS ROBERTO DEMARCO ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.008866-0 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. CRIME DE AÇÃO PÚBLICA. REQUISICÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE. PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Segundo o art. 40 do Código de Processo Penal, o Juiz pode requisitar a instauração de inquérito policial quando houver, em autos ou papéis de que conhecer, elementos indicativos da existência de crime de ação pública. Não obstante, essa providência não induz à prevenção, ressalvada a hipótese de conexão. No caso, o inquérito policial instaurado por requisição judicial não enseja a conexão com a ação em tramitação, de modo que resta a livre distribuição do procedimento investigatório.

2. Não há falar em nulidade do ato de requisição de instauração do inquérito policial nem das diligências determinadas pelo Juiz, à míngua de indicação concreta de prejuízo. No campo probatório, a nulidade demandaria aprofundado exame de prova, incompatível com o *habeas corpus*. No que se refere à legalidade, sob o fundamento de ter sido violado o sistema acusatório, é de se ter presente que a futura ação penal, caso instaurada, seria apreciada por Juiz não vinculado à produção da prova na fase investigativa, não obstante o ordenamento constitucional estabeleça, quanto à decretação da quebra do sigilo telefônico, a intervenção judicial para o seu deferimento, posto que na fase inquisitorial.
3. Preliminar de nulidade rejeitada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade arguida pela Procuradoria Regional da República e conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator André Nekastchalow.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 2331/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : ANTONIO DE PADUA CONSTANT PIRES e outros
: DERCIO BATAGIN
: VICENTE P C R CUNHA
: ANTONIO FERNANDO BATAGIN
: JOSE RUBENS CONSTANT PIRES
AGRAVADO : VICENTE DE PAULO CONSTANT RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : ELOISA PALUMBO BEZ CHLEBA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00414-4 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 200: Defiro. Desentranhe-se a petição nº 2009.141538, intimando-se a subscritora para a retirada em cartório. Após, à conclusão.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCAR IND/ E COM/ DE CHAPEUS LTDA -ME
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.06.010485-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferida a penhora dos bens ofertados diante da recusa do INSS. Sustenta a recorrente, em síntese, a impossibilidade do oferecimento de outros bens para a garantia do juízo. Alega a responsabilidade limitada dos sócios e ex-sócios, ensejando a aceitação do bem ofertado, como requerido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo não abalada a fundamentação da decisão recorrida ao anotar a localização do imóvel em município diverso e distante e, por outro lado, não restando observada a ordem estabelecida no art. 11 da LEF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : KAZUME INAGUE
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO SALICIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009992-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, observa-se que a agravante não recolheu as custas previstas na Resolução nº 278 desta Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007, tendo em vista o pleito de benefício da justiça gratuita. Deixo anotado que não cabe ao relator do recurso de agravo de instrumento analisar pedido de gratuidade judiciária quando ausente análise em primeiro grau por vislumbrar interdita supressão de grau de jurisdição.

Diante do exposto, determino a comprovação da concessão do referido benefício em 1ª instância ou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Prazo de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TEXTIL PILOTTO LTDA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANTONIO PILOTTO e outro
: ALEXANDRE PILOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00142-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Dada à recorrente, pela decisão de fl. 95, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, recolhendo-as de acordo com a Resolução nº 278 desta Corte, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial. Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO ROLIM DE MOURA JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : MIEKO MAESEKI ROLIM DE MOURA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020510-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dado ao recorrente, pela decisão de fl. 90, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, recolhendo-as de acordo com a Resolução nº 278 desta Corte, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial. Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO DE PAIVA VERISSIMO e outro
: CELIA MARIA SILVA JARDIM VERISSIMO
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VETENGE COMERCIAL LTDA e outros

: DACIO GONCALVES PUZZI
: EDUARD MARIA CONSTANTIN H FRIEDRICH ALFRED
: ANDRE ROLO ZANARDO
: OTHNIEL RODRIGUES LOPES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.065435-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 82/85. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos agravantes, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : HELIO NICOLETTI

ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : ARABRAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros

: BASEL BASHEER ARRAR

: JAMIL BASHEER ARRAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 87.00.11357-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido o pedido de exclusão do agravante do pólo passivo do feito formulado por meio de exceção de pré-executividade.

Sustenta o recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva para figurar no feito executivo, vez que detinha apenas poderes de representação societária dentro do quadro social da empresa estrangeira, não exercendo, assim, qualquer poder de gerência na sociedade executada, que seria exercido exclusivamente pelo sócio Basel Basheer Arrar. Aduz a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista o decurso do prazo de 5 anos contados da citação da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando que as alegações e documentos acostados aos autos pela parte não são suficientes para infirmar a condição do recorrente como administrador da sociedade executada, sendo, assim, necessário cotejar tais alegações com a manifestação da exequente, e, com relação à ocorrência da prescrição mostrando-se açodado excogitado reconhecimento sem a manifestação da parte exequente, que redarguindo pode trazer elementos relevantes ao conhecimento do julgador, tais como a existência de hipóteses interruptivas do prazo prescricional concernente à exigibilidade do crédito tributário, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RAPIDO ZEFIR JUNIOR LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)
SINDICO : NELSON GAREY
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.41862-6 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 83/87: Mantenho a decisão de fl. 77 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA e outros
: NADYR BUDA
: CASSIUS RICARDO FOGAGNOLO BUDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
CODINOME : CASSIUS RICARDO FOGAGNOLI BUDA
AGRAVADO : JANAINA FOGAGNOLO BUDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
CODINOME : JANAINA FOGAGNOLI BUDA
AGRAVADO : FERNANDA YARA FOGAGNOLO BUDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
CODINOME : FERNANDA YARA FOGAGNOLI BUDA
AGRAVADO : CLAUDIUS GONCALVES DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024649-1 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Nadyr Buda, Cassius Ricardo Fogagnolo Buda, Claudius Gonçalves Dias, Fernanda Yara Fogagnolo Buda e Janaina Fogagnolo Buda no pólo passivo da ação.

Alega, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, prescindindo da comprovação de ilegalidade, bem como da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Sustenta, ainda, que embora o citado artigo 13 tenha sido revogado pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.491/2009, continua regulando as relações jurídicas tributárias que nasceram sob a sua égide, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*. Requer, pois, a concessão de liminar, para que os sócios Nadyr Buda, Cassius Ricardo Fogagnolo Buda, Claudius Gonçalves Dias, Fernanda Yara Fogagnolo Buda e Janaina Fogagnolo Buda sejam incluídos na execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "*o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional*".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CPM CONCRETO PRE MOLDADO S/A

ADVOGADO : MARIA CRISTINA MICHELAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 98.00.00077-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabeleça que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro

AGRAVADO : CHRISTIANO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA PINTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.006063-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento das custas - nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, cuja Tabela IV prevê que o recolhimento seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **sob o código 5775, sob pena de negativa de seguimento.** Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : REGIANE PRISCILA PASCHOALIN e outro
: LUCIMAR FREIRE AURELIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.027641-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.008664-7 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e sobre os 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença.

Alega ser inegável a natureza jurídica salarial das verbas pagas nos primeiros 15 dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, salientando que referidos valores não se encontram contemplados no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei de Custeio que, de forma taxativa, exclui algumas verbas do salário-de-contribuição.

Sustenta, outrossim, que da leitura comparativa do rol constante do parágrafo 9º do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, antes e após a edição da Lei nº 9.528/97, depreende-se que o aviso prévio indenizado foi retirado do rol das verbas que integram o salário-de-contribuição. Assevera que, com o advento da Lei nº 9.528/97, o aviso prévio indenizado restou imediatamente inserido na regra do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, devendo ser, portanto, incluído na base de cálculo da contribuição social do empregado.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, neste ponto, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195, I, da Constituição Federal reza que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

A simples leitura do mencionado artigo autoriza concluir que dar-se-á a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se! - sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha a Constituição Federal em seu artigo 201, §11 estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

No dizer de Wladimir Novaes Martinez (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

Nessa esteira de entendimento, valioso ensinamento de Sergio Pinto Martins (*in* Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O §9º do artigo em comento elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença, tenho para mim que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Quanto ao aviso prévio indenizado, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com

antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, 'b', LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida.

(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.

III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.

IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decisum recorrido.

V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.

VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.

(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033381-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PEDRO HASHIMOTO
ADVOGADO : TATIANA VICENTE DE JESUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : M M MUNDIAL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 94.00.00017-3 A Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Hashimoto, em face da decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio de valor depositado em conta corrente do agravante, determinando a transferência do montante para conta judicial à disposição do Juízo.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que intimado pelo despacho de fl. 68 a fim de regularizar o recolhimento do preparo de acordo com os ditames da Resolução n.º 278/2007, sob pena de negativa de seguimento, deixou de efetuar-lo.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ora, se ao agravante foi dada oportunidade para a regularização do recolhimento do preparo, não há que se falar em ofensa ao princípio da instrumentalidade do processo. Até porque o recolhimento das custas processuais, efetuado de forma errônea, equivale ao não cumprimento da obrigação.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011609-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
AGRAVADO : PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE MORADORES DO RESIDENCIAL CONDOMINIO CARIMA
ADVOGADO : RENATA BARBOSA LACERDA OLIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.001800-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público Federal, em face da decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a antecipação de tutela, por não vislumbrar a existência de perigo na demora.

Alega constar dos autos o Laudo de Engenharia produzido por perito judicial, "comprovando, tecnicamente, grande parte dos vícios de construção existentes no Residencial Carimã, construído pela PROGEMIX, sob supervisão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ora agravadas".

Assevera a existência de prova robusta e indubitosa de que a "conduta dos agravados foi causa direta dos vícios encontrados nos imóveis que compõem o Residencial Carimã, vícios estes que inviabilizam a moradia digna das pessoas de baixa renda que nele residem. Em outros termos, a perícia apontou, de forma contumaz, a existência de vícios de construção no residencial, que o torna impróprio para o consumo".

Quanto ao *periculum in mora*, assinala que o juízo *a quo* analisou a questão apenas sob a ótica do direito à vida e à integridade física, nada ponderando a respeito da existência de condições mínimas para a subsistência digna de seus moradores. Saliencia que a situação em que vivem não se compatibiliza com os comandos constitucionais que exigem do Estado a atuação tendente a viabilizar a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O Ministério Público Federal e a Associação de Moradores do Residencial Condomínio Carimã ingressaram com Ação Civil Pública em face da Caixa Econômica Federal e a construtora "PROGEMIX PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONTRUÇÕES LTDA", em razão da condição imprópria para a moradia dos imóveis alienados pelos réus, ora agravados, às pessoas de baixa renda que a adquiriram por meio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Em suma, dizem que efetivada a entrega dos imóveis, os moradores depararam-se com a existência de vários vícios de construção, ocasionando rachaduras nas paredes internas e externas dos prédios, vazamentos de água e afundamento de partes do piso do empreendimento, dentre outros problemas detectados.

Quanto à verossimilhança da alegação, infere-se presente, podendo-se extrair do laudo elaborado pelo perito judicial que o "custo do Residencial estava subestimado, pois vários serviços necessários a execução do Residencial, que estão relacionados nas Planilhas de Serviços de Obra não foram valorados; portanto fica difícil de se vislumbrar outro motivo para as mudanças ocorridas nos projetos, a não ser abaixar custos para a conclusão do empreendimento".

Observa-se do laudo, também, que as reclamações dos arrendatários, "relativas às infiltrações de água nas paredes externas dos Apartamentos, da ocorrência de goteiras em tetos de apartamentos e de vazamentos em pontos da laje sobre a escadaria, quando da ocorrência de chuvas, são procedentes conforme considerações técnicas apresentadas".

A própria decisão agravada é assente em reconhecer a veracidade da pretensão, reconhecendo, contudo, que, "embora satisfatoriamente demonstrada a plausibilidade das alegações dos autores, o *periculum in mora* estava mitigado em razão dos laudos técnicos confeccionados e apresentados à época pela CEF, no sentido de que os blocos que estariam danificados encontravam-se estruturalmente estáveis e seguros", mesma conclusão feita, outrossim, pela prova pericial. É argumento, todavia, que não merece prosperar, pois, conquanto se tenha concluído pela ausência de risco de desabamento, é certo asseverar a existência de vícios estruturais no imóvel, submetendo os habitantes do condomínio residencial Carimã a condições indignas de moradia. Vale dizer, sem a imediata realização das obras requeridas pelos recorrentes, ficará o edifício sujeito à infiltrações de água nas paredes, vazamentos e outros infortúnios provenientes da chuva, o que não se afigura razoável.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ADIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TANIA APARECIDA PECANHA SILVESTRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 01.00.00149-1 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Considerando que o presente recurso foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente encaminhado a esta Corte, promova a agravante o recolhimento das custas devidas no presente recurso, nos termos da Resolução nº 278 desta Corte, em vigor a partir de 18.05.2007, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SONDA SUPERMERCADOS EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016535-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferida a medida liminar objetivando que fosse afastada a vedação quanto ao período do débito constante no caput do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 11.941/09 para poder incluir as contribuições apuradas quanto ao período de setembro de 2008 a maio de 2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 11.941/09, que fixa como prazo limite para refinanciamento constante daquele dispositivo legal os débitos datados até 30 de novembro de 2008, em face de ser o período imediatamente posterior à data mencionada o de maior aprofundamento da crise financeira na economia mundial. Alega que o pagamento do débito por meio da esfera administrativa e posterior ação de execução fiscal demandaria um tempo substancialmente maior para sua efetivação, o que não estaria de acordo com os interesse da empresa em quitar a sua obrigação e do poder público em receber o que lhe é devido. Aduz que o limite legal feriria o princípio da isonomia, vez que privilegiaria os contribuintes com débitos anteriores a 30 de novembro de 2008, em detrimento daqueles com débitos em data posterior àquela. Argui uma suposta ofensa à segurança jurídica, uma vez que não seria o contestado dispositivo legal razoável nem proporcional.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão agravada, tendo em vista a expressa disposição da Lei 11.941/09 em seu artigo 1º, parágrafo 2º no sentido de que *"Para os fins do disposto deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento*

anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento", não vislumbrando no texto legal hipótese de afronta ao texto ou a princípios constitucionais, considerando, outrossim, a inexistência de ofensa à segurança jurídica do sistema, aventando como inconcebível crer que o cumprimento do dispositivo legal e não o seu contrário ensejaria desconsideração do excogitado princípio, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00160-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Vara da Fazenda Pública de Diadema pela qual, em autos de embargos à execução fiscal, foi indeferido o pedido de retificação do valor do débito ou intimação para a apresentação de memória de cálculo descritiva dos valores contestados.

Narra a recorrente que recebeu do INSS correspondência informando a possibilidade de pagamento do crédito tributário objeto da execução fiscal com redução de valores nos termos da MP 75/2002, efetuando o pagamento de acordo com o montante informado no comunicado, todavia posteriormente encaminhando a autarquia previdenciária nova correspondência informando equívoco nos valores informados no documento anterior, apresentando na oportunidade o novo valor a ser considerado, sendo que o valor pago com base no primeiro comunicado foi apropriado, gerando agora incorreções em relação ao montante que reputa efetivamente devido, o que está causando obstáculos a seu ingresso em novo programa de parcelamento fiscal (REFIS 2009).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de divergência entre o valor lançado no extrato de débitos da Procuradoria e o valor mencionado nos autos pelo referido órgão administrativo correspondente ao crédito tributário em cobrança fiscal. Alega que a excogitada diferença encontra-se na ordem de aproximadamente 50% (cinquenta por cento), ensejando esclarecimento acerca dos valores corretos. Aduz que a recusa, pelo juiz "a quo" de intimar a D. Procuradoria para que fosse esclarecida a referida divergência ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Formula pedido de efeito suspensivo para determinar ao juízo "a quo" que intime a Procuradoria da Fazenda Nacional para manifestar-se acerca da referida divergência de valores, apresentando memória descritiva dos valores contestados pela agravante, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada na consideração de que a questão do pagamento efetuado e sua conseqüente dedução do crédito tributário em cobrança foi devidamente analisada na sentença proferida nos embargos à execução ao aduzir que "*Em relação ao pagamento noticiado, informou a exeqüente a existência de erro na confecção da Guia da Previdência Social, dela constando valor menor do que o efetivamente devido. Assim sendo, é devida a cobrança do saldo remanescente, uma vez que o agente público não pode apurar o valor do crédito tributário contra disposição de lei, em afronta ao princípio da legalidade que rege os atos administrativos*", sendo certo que em atendimento ao comando judicial a exeqüente deverá informar os novos valores com as devidas retificações, destarte, verificando-se da situação delineada que o que a recorrente pretende é acelerar a apresentação desses valores pela exeqüente, por outro lado a pretensão deduzida tendo como escopo a obtenção, nos autos da execução fiscal, de subsídios para eventual ingresso da recorrente em programa de parcelamento de débito, questão que diretamente refoge ao âmbito da controvérsia e, ademais, eventual discussão quanto à correção dos cálculos demandando exame exauriente e quiçá, inserindo-se no campo probatório, reputo ausentes os requisitos do art. 558 do CPC e indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040243-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MICROHOUSE LTDA e outros

: JOSIEL FLAVIO FERNANDES

: ROSANGELA NELOS AVALO

: ISMARINA FREIRE DE MENEZES DIAS

: JOSE LISSONI DIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2005.60.00.003821-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS pela qual, em autos de execução fiscal, foi determinada a penhora dos ativos financeiros dos agravantes por meio do Sistema BACEN JUD.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a excepcionalidade da penhora *on line*, aduzindo a necessidade de esgotamento da busca de bens passíveis de constrição.

Formulam pedido de efeito suspensivo para o desbloqueio de seus ativos financeiros, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando cabível a constrição sobre os ativos financeiros mas desde que demonstrado o esgotamento de meios hábeis a localização de outros bens passíveis de penhora, o que não restou configurado da análise dos autos, e presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação em face das consequências financeiras advindas da constrição determinada, reputando presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Oficie-se o MM. Juiz "a quo", nos termos do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : RICARDO MENDES e outros

: ROBERTO MENDES

: MARIA MADALENA MENDES

: MARIA LUCIA MENDES

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDL/ E BANCARIA

LTDA e outro
: SILVIO MENDES PINTO falecido
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.044071-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ricardo Mendes e outros, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora eletrônica através do sistema BACENJUD. Alega que a decretação de indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional e parágrafo único do artigo 1º da Resolução 524/2006, pressupõe a demonstração sem sucesso das diligências comuns ou normais de localização de patrimônio penhorável, inexistindo essa comprovação por parte do INSS nos autos.

Sustenta que a medida judicial não se justifica, especialmente em razão da existência de penhora no valor de R\$ 1.400.000,00 e outros bens indicados pela empresa executada, e que a decisão ocasionou preterimento do direito de defesa dos agravantes, em afronta aos primados do contraditório e do devido processo legal, além de flagrante ofensa ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpre assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora *on-line* também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora *on-line*, merecendo reforma a decisão agravada.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira. Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, *impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis*.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.
 2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
 3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.
 4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.
 5. Recurso especial a que se nega provimento."
- (STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA *BACENJUD* - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE *PENHORA* - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.
 2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a *penhora* bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.
 3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.032847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.08970-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença com resolução de mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA CORRADINI LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.057344-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade ao fundamento de que as matérias alegadas são próprias de embargos à execução.

Conforme consulta realizada ao sistema processual, constata-se que foram oferecidos embargos à execução.

Assim sendo, entendo que há carência superveniente do interesse recursal, em razão da oposição de embargos à execução.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.032781-9 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FABRIFER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA, em face da decisão que determinou ao embargante a emenda da inicial, nos termos do artigo 283 c.c o parágrafo segundo do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, certificando a secretaria, por outro lado, acerca da intempestividade dos embargos opostos.

Alega que, ao reconhecer a intempestividade dos embargos, a decisão impugnada pretende a aplicação do Código de Processo Civil, havendo contradição "entre a aplicação da Lei Especial e da Lei Geral para o rito da execução fiscal". Diz que no "item 1 da decisão em comento, para a emenda da inicial o Juízo da 12ª Vara entende pela aplicação do que está expressamente disposto no parágrafo 2º do artigo 16 da Lei 6830/80 e inexplicavelmente, no item 2, o Juízo **ignora por completo o que está expressamente disposto no caput do mesmo artigo 16 da mesma Lei 6830/80**".

Sustenta que, "acaso não seja suspenso o curso dos embargos a execução/execução podem ser proferidas decisões contraditórias, o que acarretará prejuízos e lesões graves e até irreparáveis à Agravante, que, conforme exposto, terá bens de sua propriedade extirpados injustamente, ferindo, assim, o seu direito de propriedade e o princípio da livre iniciativa, **haja vista que o Juízo da 12ª Vara pretende não conhecer dos embargos por entender pela aplicação da Lei Geral sobre matéria especificamente regulada pela Lei Especial não revogada, a 6830/80, cujo artigo 16, caput é de clareza ímpar ao dispor que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal é de 30 dias**".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprе assinalar que nos executivos fiscais, os embargos devem ser opostos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, consoante o disposto no artigo 16, *caput* e incisos, da Lei nº 6.830/80.

Interpretando-se literalmente o dispositivo *supra*, vê-se que, na hipótese de penhora de bens, o termo inicial da fluência do prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal é a partir da intimação pessoal do executado. Considerando que, *in casu*, a executada foi intimada da penhora de bens em 19.06.09, sendo os embargos à execução fiscal opostos tempestivamente, em 21.07.09, verifica-se, em sede de cognição sumária, que a pretensão da agravante procede.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DONOHAN ROUPAS LTDA -ME e outro
: CHONG SIK HAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.014815-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de todos os co-executados do pólo passivo da ação.

Alega não se tratar de típico redirecionamento o fato dos nomes dos co-responsáveis constarem na Certidão de Dívida Ativa, podendo ser incluídos no pólo passivo da demanda em razão da presunção de liquidez e certeza que milita em favor da CDA.

Sustenta que o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio e que a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº 449/2008 não altera a responsabilidade dos sócios, "pois, no tocante à vigência e à aplicação das normas tributárias no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

(...)

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

(...)

9. Recurso especial improvido."

(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a autarquia não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Assim, *prima facie*, não há falar-se em responsabilização do sócio pelos débitos exequendos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que "o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional".

São precedentes: RESP nº 896580, 868472, 889101, 881766, 849535, 855714, 750827, 798640, e RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.012632-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reunião dos feitos executivos, por se encontrarem ausentes os requisitos para o apensamento.

Alega que todos os executivos fiscais seguem em face da agravante, não impedindo a reunião dos processos o fato de, em alguns deles, haver a inclusão de sócios no pólo passivo. Diz, também, ser equivocada a afirmação de que as execuções não se encontram na mesma fase processual, pois todas as ações estão com ordem de penhora de faturamento.

No que tange à conveniência, sustenta que a "reunião dos processos viabilizará o deferimento da fixação de percentual único a ser dividido entre os executivos, de modo a proporcionar a satisfação das execuções sem prejudicar as atividades da Agravante".

Requer, pois, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a reunião das execuções fiscais requeridas.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 28 da Lei n.º 6.830/80 dispõe que "o juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor".

Observa-se que tal dispositivo trouxe para a Lei de Execuções Fiscais a norma geral do artigo 573 do Código de Processo Civil, que permite a cumulação de execuções contra os mesmos executados. Denota-se, no entanto, que não basta o mero requerimento da parte. O juiz deve pautar-se por critérios de conveniência para autorizar ou não a reunião na forma pretendida.

Como se infere do teor da decisão agravada, não há, no caso vertente, identidade de partes em todas as demandas. Nesse sentido, esclarece o juízo *a quo* que há "diversidade de integrantes do pólo passivo entre as diversas execuções fiscais ajuizadas em face da executada, uma vez que em algumas houve a inclusão dos sócios no pólo passivo, em outras tal

medida não foi deferida". Constatou-se, também, que as referidas execuções fiscais se encontram em fases processuais distintas, estando algumas garantidas e outras sem garantias devidamente formalizadas.

Com base nas razões *supra*, consignou-se na decisão que a reunião de processos, "ao invés de trazer celeridade, na verdade traria maiores dificuldades no tramite das referidas execuções fiscais e por que não dizer inviabilizando o seu curso", entendimento que se coaduna com a jurisprudência, não merecendo, desta forma, reforma.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. PEDIDO NÃO-CONHECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS POR TER SIDO FORMULADO SEM ESPECIFICAÇÃO DOS PROCESSOS QUE SE PRETENDIA REUNIR. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Nas razões de recurso especial, a Fazenda Nacional invoca contrariedade ao art. 28 da Lei 6.830/80, sustentando que a reunião de processos é um dever do magistrado, e não uma faculdade; contudo, em nenhum momento a recorrente demonstra que teria indicado ao Juiz os demais executivos fiscais porventura ajuizados contra os mesmos devedores. Sabe-se que, por se tratar de um recurso de fundamentação vinculada, a inexistência de ataque específico e direto à causa de decidir veiculada em última instância desautoriza o juízo positivo de admissibilidade do especial. Desse modo, o conhecimento do recurso encontra óbice na aplicação analógica do princípio enunciado na Súmula 283 do STF, do seguinte teor: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.'

2. Consoante a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a reunião de processos contra o mesmo devedor por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, não é um dever do Juiz, e sim uma faculdade. Precedentes citados: AgRg no Ag 288.003/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.8.2000, p. 250; REsp 62.762/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 16.12.1996, RT 739/212.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg 2003.0210861-3, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 21.09.2006, v.u)

"EXECUÇÃO FISCAL - APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS EM TRÂMITE NO MESMO JUÍZO, MAS EM FASES PROCESSUAIS DISTINTAS - ARTIGO 28 DA LEI 6.830/80 - FACULDADE DO JUIZ - - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O art. 28 da Lei das Execuções Fiscais prevê a faculdade de o juiz ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, e não o direito da parte exequente ou executada; o magistrado deve desempenhar essa faculdade conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções. 2. No caso dos autos a reunião das execuções fiscais encontra óbice na medida em que as mesmas se encontram em fases processuais distintas; assim, é forçoso reconhecer que a reunião dos executivos não atende aos critérios legais de conveniência. 3. Não há nos autos do instrumento qualquer documento que comprove a alegação da agravante acerca da aventada garantia plena de todos os débitos. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2008.03.00.028527-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johomsom Di Salvo, j. 24.03.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009304-3 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, não reconheceu a conexão da demanda com o mandado de segurança de registro nº 2007.61.00.022955-2, localizado na 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Informa que o mandado de segurança originário "tem por objeto a cobrança da contribuição previdenciária sobre os valores pagos ou creditados aos corretores de seguro de vida. Naqueles autos foi arguida preliminar de conexão e requerida sua distribuição por dependência ao processo nº 2007.61.00.022955-2, que tramita na 24ª Vara Cível desta Seção Judiciária".

Diz que remetido o processo para a 24ª Vara Federal Cível, "foi proferida decisão determinando a remessa dos autos à livre distribuição. Desta decisão, a ora Agravante somente foi cientificada no dia 22 de abril de 2009, quando foi afirmada a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Cível para o processamento da ação".

Sustenta que as ações são conexas, "porquanto ambos os processos contestam a cobrança da contribuição previdenciária prevista no inciso III do artigo 22 da Lei 8.212/91 sobre as comissões pagas a corretores, apenas que, em um, corretores de previdência complementar e, no outro, corretores de seguro de vida".

Requer a concessão de liminar, "oficiando-se aos Juízos Federais da 9ª e 24ª Varas Cíveis desta Subseção Judiciária para determinar a distribuição do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.009304-3 por dependência ao Mandado de Segurança nº 2007.61.00.022955-2, em trâmite perante a 24ª Vara Cível".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Segundo o artigo 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Pondera Cândido Rangel Dinamarco que a "(...) coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a *conexidade juridicamente relevante*, deve ser coincidência quanto aos *elementos concretos* da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera *afinidade* entre as demandas, que não chega a ser *conexidade* e não tem os mesmos efeitos desta (...)"

Analisando os objetos dos mandados de segurança, conclui-se se tratarem de pedidos diversos, pois na ação distribuída junto à 24ª Vara Federal de São Paulo, pretende-se a suspensão da exibibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos ou creditados pela impetrante aos corretores de plano de previdência complementar, decorrentes de operações relativas aos participantes e assistidos. Já na segunda demanda, distribuída junto à 9ª Vara Federal de São Paulo, versa o *writ* sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre as comissões correspondentes à remuneração dos corretores de seguros de vida, repassadas pela ora agravante em razão das atividades profissionais prestadas aos segurados.

Quanto à causa de pedir, conquanto os fundamentos jurídicos sejam os mesmos - não incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 sobre as comissões pagas a corretores -, os fundamentos fáticos são distintos, porquanto originado o fato gerador da contribuição previdenciária de relações jurídicas distintas, vale dizer, a primeira demanda trata dos corretores de previdência complementar, enquanto que a segunda do seguro de vida.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUC. E CULTUR e outros

: ADRIANO AUGUSTO FERNANDES
: MARIA ELISA LOPES FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.017299-0 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Para melhor aferição do caso em comento, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se os agravados para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, sobretudo a respeito da existência de laudo de avaliação sobre os bens penhorados.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO AUGUSTO SALICIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009990-6 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA ISABEL ALVES BENITES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009991-8 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE ALVES DE ARAUJO e outros

: DALTON ALVES DA COSTA
: REGIANIA FERREIRA DE SOUSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016476-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : POSTO ITAPETY LTDA e outros
: JORGE CARDOSO ANDERI
: ADRIANA LUCIA DE AZEVEDO MARQUES ANDERI
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MORAIS ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009118-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
AGRAVADO : TIRRENO VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CELIO GURFINKEL MARQUES DE GODOY (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.022067-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento.**

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADO : MARIA INES DA SILVA e outros
: JUSSECLEIA DA SILVA SANTOS
: JOSELANDIS DA SILVA SANTOS
: JOSEANE DA SILVA SANTOS
: JOSINEIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.13.000613-0 1 Vr FRANCA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a greve bancária na Caixa Econômica Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor referente ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, artigo 3º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, **sob pena de negativa de seguimento**.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IVETE NASSRALIA ESTEPHAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO e outro
AGRAVADO : CONFECOES PALMAS VERDES LTDA e outro
: GEBRAEL ELIAS ESTEPHAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.03419-5 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de nova tentativa de bloqueio pelo sistema Bacenjud, "uma vez que este Juízo já procedeu ao mesmo anteriormente, restando tal diligência infrutífera".

Decido.

Alterando posicionamento anteriormente firmado, considero inexistente o recurso não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo a realização de diligência para corrigir tal falha, vez que a inicial deve conter requisitos mínimos, nos quais se insere a assinatura de seus elaboradores.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA

PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido."

(AI 2008.03.00.041084-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 19.05.2009, v.u)

Desta forma, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento, haja vista tratar-se de petição apócrifa.

Diante de todo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARCIO SANTOS MEIRELLES

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021441-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Márcio Santos Meirelles, em face da decisão que indeferiu a liminar que objetivava o reconhecimento da jornada de trabalho de 30 horas.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que juntou aos autos apenas parcialmente o comprovante de recolhimento do preparo e, instado pelo despacho de fl. 155 a fim de regularizar, deixou novamente de efetuar-lo de acordo com os ditames da Resolução n.º 278/2007, cuja "Tabela IV" prevê que o recolhimento das custas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob o código 8021.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, *caput*, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ora, se ao agravante foi dada oportunidade para a regularização do recolhimento do preparo, não há que se falar em ofensa ao princípio da instrumentalidade do processo. Até porque o recolhimento das custas processuais, efetuado de forma errônea, equivale ao não cumprimento da obrigação.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039500-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

AGRAVADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL

ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.004100-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não acostou documento atestando o momento em que a Procuradoria Federal tomou ciência da decisão agravada, essencial à verificação da tempestividade do recurso.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, *caput*, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDERSON RICARDO JORGE DA SILVA e outro
: ICARO JAGUSKI FREITAS
ADVOGADO : MÁRIO JORGE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013701-0 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para garantir aos impetrantes o cumprimento da jornada semanal de 30 (trinta) horas, sem redução dos valores nominais de suas remunerações. Consoante informação da 19ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, foi proferida sentença nos autos da ação originária, denegando a segurança e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ SARE e outros
: CENIRA GRACIA SARE
: FLAVIO SARE
ADVOGADO : SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA
AGRAVADO : PEDRO MIGUEL HENRIQUE e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.010218-2 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Sare e outros contra a decisão de fls. 24/24v. que, com fundamento no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil, determinou a suspensão, por 1 (um) ano, de ação de reintegração de posse ajuizada pelos recorrentes (Autos 2009.61.10.010218-2), uma vez que em ação de reintegração de posse ajuizada pelo INCRA (Autos n. 2007.61.10.003128-2) estaria sendo discutida a posse do mesmo imóvel, tendo sido concedida liminar em 09.09.09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravantes ajuizaram ação de reintegração de posse contra os agravados, não contra o INCRA, o qual não assumiu a responsabilidade pela invasão violenta do imóvel, cuja posse legítima os recorrentes exercem há mais de 30 (trinta) anos, de forma mansa, ininterrupta e de boa-fé;
- b) não é verdadeira a afirmação do INCRA, deduzida nos Autos n. 2007.61.10.003128-2, de que teria a posse do imóvel por força de auto de imissão de posse expedido em ação de desapropriação (Autos n. 2005.61.10.0011604-7);
- c) a suspensão da ação de reintegração de posse ajuizada pelos agravantes nega-lhes legítimo direito;
- d) o INCRA não provou a citação válida dos agravantes na ação de desapropriação nem comprovou que os recorrentes teriam praticado esbulho possessório;
- e) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/10).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação de reintegração de posse movida por Luiz Sare, Cenira Garcia Sare e Flávio Sare. O feito foi inicialmente distribuído ao Juízo da Vara Única de Apiaí/SP. Por força de decisão de fls. 474/475, emendada às fls. 483, aquele Egrégio Juízo declinou da competência jurisdicional em favor desta Justiça Federal. Às fls. 489, o INCRA opinou pela afirmação da competência desta Justiça Federal. É o breve relatório. Decido.

Acolho a manifestação da autarquia, reconhecendo a competência desta 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP. No mais, tendo em vista nos autos dação de reintegração de posse 2007.61.10.003128-2, está sendo discutida a posse do mesmo imóvel objeto desta ação e considerando que aos 09 de setembro de 2009 foi determinada, liminarmente, a reintegração de posse em favor do INCRA, nos termos do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, determino a suspensão do curso desta ação pelo prazo de 01 (um) ano o até que seja resolvida a questão da posse discutida naqueles autos. (fls. 24/24v.).

Assiste razão aos agravantes ao afirmar que a ação de reintegração de posse ajuizada pelo INCRA não se configura como prejudicial externa. Assim, tendo em vista o reconhecimento da conexão, deve ter regular processamento a ação de reintegração de posse ajuizada pelos agravantes, para que os feitos sejam decididos simultaneamente, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela, nos termos acima explicitados.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 18.06.02, DJ 12.08.02, p. 213), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

Dê-se vista ao INCRA, uma vez que manifestou interesse na lide (fl. 23).

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : JOSE AMARIO DE MEDEIROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.019726-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face da consulta de fl. 237, intime-se pessoalmente o agravado para contraminutar o recurso, nos termos do art. 527, inciso V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : SIMONE DE CASSIA TORRECILHAS

ADVOGADO : EDUARDO ALONSO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

PARTE RE' : LEANDRO VAGNER TORRECILHAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.005373-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, observa-se que a agravante não recolheu as custas previstas na Resolução nº 278 desta Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007, tendo em vista o pleito de benefício da justiça gratuita. Deixo anotado que não cabe ao relator do recurso de agravo de instrumento analisar pedido de gratuidade judiciária quando ausente análise em primeiro grau por vislumbrar interdita supressão de grau de jurisdição.

Diante do exposto, determino a comprovação da concessão do referido benefício em 1ª instância ou o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Prazo de cinco dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MITURO IWANO

ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ

REPRESENTANTE : MARCELO IWANO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.005910-8 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Dada ao recorrente, pela decisão de fl. 44, a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas, recolhendo-as de acordo com a Resolução nº 278 desta Corte, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial, a tanto não equivalendo os documentos de fls. 48 e 49, visto que não respeitam os termos da excogitada resolução.

Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

AGRAVADO : MAX BASTOS DAVID e outro

: PAULA FRANCINETE DE OLIVEIRA DAVID

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2003.61.03.002858-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação ordinária de revisão de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do SFH, determinou aos mutuários a juntada de declaração de reajuste salarial atualizada expedida pelo sindicato de sua categoria profissional.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo, bem como o agravo regimental.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os recursos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DE SIQUEIRA TOPFER e outro

: REGINA GATTERMEYER TOPFER

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2005.61.14.000874-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios interpostos por José Benedito de Siqueira Topfer e outro e Caixa Economica Federal - CEF ao acórdão proferido por esta 5ª Turma que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e por unanimidade julgou prejudicado o regimental.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 220/230), noticiando a prolação de sentença julgando improcedente o pedido, verifica-se que os embargos de declaração às fls. 208/209, 212/218 restam prejudicados. Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.055490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : WELD STEEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO

: JOSE LOPES PEREIRA

: FRANCISCO LOPES PEREIRA

: OLGA MARIA LOPES P DE OLIVEIRA

: RUBENS ISCALHÃO PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.030803-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 115, reitere-se a determinação de fl. 112.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

AGRAVADO : ALESSIO LUCCHESI e outro

: DANIEL JACOB DA SILVA

: MARCELA CRISTINA LUCCHESI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.009175-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.

Intime-se o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 2334/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.06.000706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ANTONIO CARLOS CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : REGINA CELIA ATIQUE REI OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : MARLUCIA DOS SANTOS E SILVA

ADVOGADO : JOANA DARC MACHADO MARGARIDO (Int.Pessoal)

APELADO : ILTON ROBERTO DA SILVEIRA FILHO

ADVOGADO : RAFAEL ALVES MALVEIRA

EXCLUIDO : ROBERTO DA SILVEIRA FILHO

DESPACHO

1. Fl. 366v.: intime-se a defensora dativa da apelada Marlucia dos Santos e Silva, Dra. Joana Darc Machado Margarido, para apresentar as contra-razões ao recurso da acusação e para esclarecer acerca do oferecimento das contra-razões em relação ao apelado Antônio Carlos Candido da Silva.

2. Intime-se o apelado Ilton Roberto da Silveira Filho para apresentar contra-razões ao apelo da acusação.

3. Intime-se a defensora dativa do apelado Antônio Carlos Candido da Silva, Dra. Regina Célia Atique Rei de Oliveira, para apresentar as contra-razões ao recurso da acusação e para esclarecer acerca do oferecimento das contra-razões em relação ao apelado Ilton Roberto da Silveira Filho.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038537-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VICENTE JOSE DA SILVA
PACIENTE : CLAUDINEI ANTONIO DO CARMO reu preso
: SANDRO APARECIDO DE PAULA reu preso
: RODINEI VEIGA reu preso
ADVOGADO : VICENTE JOSE DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.003653-7 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Claudinei Antonio do Carmo e de Sandro Aparecido de Paula, contra ato do MM. Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de Campo Grande/MS, com vistas à concessão de liberdade provisória aos Pacientes, ao argumento de ausência dos requisitos da prisão preventiva, bem como por entender configurado o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal na ação penal que apura suposto crime previsto no art. 33, "caput", c.c. artes. 35 e 40, inc. I, da Lei nº 11.343/09, c.c. art. 29 do Código Penal. Alega-se constrangimento ilegal impingido aos Pacientes, presos em flagrante delito na data de 04 de abril de 2009, situação que perdura por mais de noventa dias, sem justificativa e em afronta aos princípios constitucionais de presunção de inocência e de razoável duração do processo.

A impetração veio desprovida de documentos, razão pela qual o eminente relator se reservou a apreciar o pedido após a vinda das informações da autoridade apontada como coatora (fls.35)

Informações prestadas às fls.45/47.

É o breve relato.

Decido.

Não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

Por ocasião da prestação de informações, a autoridade impetrada esclareceu que os Pacientes foram presos em flagrante na data acima apontada, juntamente com André de Almeida Paiva, porque estariam transportando 160, 3kg (cento e sessenta quilos e trezentos gramas) de cocaína.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em 13 de maio de 2009 contra os réus e Humberto Antonio Silva Feliciano, como incurso no delito de tráfico internacional de entorpecentes, tendo o feito sido desmembrado em relação a Humberto.

Os réus apresentaram defesas preliminares em 02 de junho de 2009 e a denúncia foi recebida em 03 de junho de 2009, tendo sido designado o dia 22 de junho de 2009 para audiência de instrução, ocasião na qual foram ouvidas as testemunhas arroladas. Foi deprecada a oitiva de testemunha de defesa, ouvida em 01 de outubro de 2009 e interrogados os réus em 09 de novembro de 2009, estando o feito aguardando apresentação de memoriais pelas partes e encerrada a instrução, o que enseja a aplicação do compendiado na Súmula nº 52 do C.STJ.

Asseverou a autoridade a inexistência de constrangimento ilegal, porquanto não houve a alegada demora injustificada e que eventual elastério adveio da necessidade de expedição de carta precatória para oitiva de testemunha de defesa e da pluralidade de réus.

À luz das considerações expendidas, entendo por não configurado o alegado constrangimento ilegal.

A cronologia dos passos processuais se deu no âmbito da razoabilidade dos prazos, relevados pela necessidade de expedição de carta precatória para Comarca diversa do distrito da culpa para oitiva de testemunha arrolada pela defesa, medida assecuratória do interesse do réu, e pluralidade de acusados, não havendo de ser imputada dilação a ato atribuível ao MM. Juízo processante.

A esse respeito é o entendimento compendiado na Súmula nº 64 do C. STJ.:

"Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução provocado pela defesa."

As apontadas circunstâncias mitigam os rigores temporais estabelecidos, razão pela qual não vislumbro afronta ao princípio da duração razoável do processo.

Suplantada a questão argüida pelo impetrante como procrastinatória ao andamento do feito, em relação à apontada ausência de requisitos da prisão preventiva, verifico que não há na impetração elementos de prova pré-constituída hábeis a desconstituir a segregação imposta aos Pacientes pelo MM. Juízo de primeiro grau que, diante dos elementos coletados naquela ação, vislumbrou a necessidade da segregação dos Pacientes, considerando-se prática de crime equiparado a hediondo.

Ante todo o exposto, **INDEFIRO o pedido de medida liminar.**

Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal, retornando os autos conclusos ao Relator.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargadora Federal em substituição regimental

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABIO PEUCCI ALVES
PACIENTE : LINDORF SAMPAIO CARRIJO reu preso
ADVOGADO : FABIO PEUCCI ALVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : NELSON JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 2009.61.81.005435-1 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Lindorf Sampaio Carrijo para que se conceda ao paciente o direito de recorrer em liberdade (fls. 9/10).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição pelo delito do art. 3º, II, da Lei n. 8.137/90, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e multa, regime inicial fechado, sendo-lhe subtraído o direito de recorrer em liberdade;
- b) o autoridade impetrada fundamentou sua decisão de forma simplória: matida a prisão cautelar por presentes o *fumus boni iuris* consistente na fundamentação da sentença e o *periculum in mora* decorrente de se tutelar a ordem pública, ameaçada pelo risco de o paciente voltar a praticar fatos semelhantes, considerando a circunstância de ter praticado fatos semelhante anteriormente (CR, art. 93, IX);
- c) com essa singela fundamentação, baseada em conjecturas e imaginações, foi indeferido o direito de recorrer em liberdade;
- d) o juiz deve aplicar a lei conforme o sistema de valores e os princípios constitucionais (proporcionalidade);
- e) na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais e o bem comum (LICC, art. 5º);
- f) a prisão cautelar não tem caráter repressor;
- g) garantia da ordem pública é conceito indeterminado;
- h) a presunção de não-culpabilidade é garantia constitucional (CR, arts. 1º, I, 5º, LVII);
- i) a imposição do recolhimento do paciente à prisão, retirando-lhe o direito de recorrer em liberdade, afronta a presunção de inocência;
- j) não é suficiente, para proibir o apelo em liberdade, maus antecedentes ou reincidência, sendo necessária a presença dos requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312) (fls. 2/10).

Decido.

A impetração sustenta que a autoridade impetrada teria "subtraído" do paciente o direito de recorrer em liberdade (fl. 3). Contudo, não é isso que se verifica na espécie, pois não foi determinado o recolhimento do paciente como condição para o exercício da faculdade processual de recorrer nem sequer foi determinada a prisão do paciente em consequência da prolação da sentença condenatória. Em verdade, o paciente já se encontrava preso, sobrevivendo sentença condenatória que manteve a custódia cautelar com fundamentação específica, consoante exigido pelo parágrafo único do art. 387 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.719/08:

Mantenho a prisão cautelar de Lindorf, pois presente o fumus boni iuris, consistente em toda a fundamentação desta sentença.

O periculum in mora consiste na necessidade de se tutelar a ordem pública, ameaçada pelo grande risco de Lindorf voltar a praticar fatos semelhantes a estes, mormente considerando que tudo indica que anteriormente já praticou fatos semelhantes, consoante o áudio 1174421618_20090507094018_1_11296014.wav. (fl. 45)

A alegação de que essa fundamentação seriam "simplória" não rende ensejo à concessão do *writ* sob o fundamento de que a decisão contrariaria o art. 93, IX, da Constituição da República. Há elemento concreto, consubstanciado no conteúdo de gravações telefônicas, pelo qual se indica a necessidade da custódia cautelar para preservar a ordem pública. Por outro lado, a manutenção da custódia cautelar, medida de caráter processual e não repressivo, não agride a presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII), visto que o ato impugnado não se resolve em execução provisória da pena imposta.

Por fim, cabe registrar que este Tribunal já teve ocasião de apreciar a questão concernente à presença dos pressupostos da custódia cautelar, no *Habeas Corpus* n. 2009.03.00.018956-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, j. 20.07.09, do qual se extrai o seguinte:

Do caso dos autos. A prisão do paciente decorre de providências oriundas da Corregedoria-Geral da Receita Federal do Brasil, iniciadas em 24.03.09, em virtude de reunião solicitada pela Delegada da Defis-SP, Maria Aparecida Gerolamo, a qual relatou ter sido procurada por Roberto Robson Lopes Cavalcanti, sócio-gerente da Betel Comércio de Telefonia Ltda., que lhe relatara suposta solicitação de propina pelo paciente na ordem de R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), sob a justificativa de que esse montante seria partilhado com as chefias imediatas e outros fiscais do setor. A Auditora foi instada a solicitar ao empresário que comparecesse à Corregedoria para formalizar a denúncia, sendo certo que, em 30.03.09, nova reunião foi realizada, na qual, além do empresário supramencionado, compareceu também o diretor-financeiro da empresa, Francisco Dente Mota. Convocados a

comparecer à Corregedoria, em 31.03.09 prestaram declarações, nas quais relataram a aludida solicitação e tratativas com o paciente.

À vista dessas declarações e de inconsistências em declaração de rendimentos do paciente, em 07.04.09 foram encaminhadas peças informativas ao Ministério Público Federal para prosseguimento das investigações (fls. 81/89, 90/93 e 79/80). Em 13.04.09, o Ministério Público Federal requereu a quebra de sigilo telefônico do paciente (fls. 74/77), o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo em 24.04.09 (fls. 105/106v.). Em 07.05.09, foi elaborado auto circunstanciado pela Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, no qual foram relatados diálogos interceptados, dando conta do efetivo envolvimento do paciente, bem como de um certo Néelson, na prática delitiva (fls. 128/142). Em 12.05.09, foi deferido o pedido de prorrogação da interceptação, mas não o de acompanhamento das investigações por servidor da Corregedoria-Geral da Receita Federal, bem como o de constituição de uma força-tarefa (fls. 156/159). O paciente foi preso em flagrante delito no dia 22.05.09, por volta das 17h, quando se encontrava em poder de certa quantia em dinheiro obtido da empresa Betel, sujeita à sua fiscalização na qualidade de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, tendo sido tipificado o delito no art. 317 do Código Penal (fls. 32/52).

Reiteração do pedido liminar. Tendo em vista a apreciação do mérito do writ, fica prejudicado o pedido de reapreciação do pedido liminar (fls. 255/260).

Concessão de liberdade provisória. Indeferimento. Não se entrevê constrangimento ilegal na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente. A autoridade impetrada decidiu de forma fundamentada, considerando que estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, especialmente com vistas à garantia da ordem pública, uma vez que os elementos dos autos demonstram que o paciente vem praticando a conduta delitiva de modo reiterado, havendo fortes indícios de que, se posto em liberdade, voltará a delinqüir. Confira-se:

"Inicialmente, Ressalto que a prisão em flagrante já foi considerada formalmente em ordem pela decisão de fls. 41, item 01. Com efeito, o requerente, em razão do cargo de auditor fiscal, vinha solicitando de empresa que fiscalizava vantagem patrimonial indevida e acabou por receber deste estabelecimento parcela do valor solicitado, tendo sido abordado, logo depois, por policiais federais ainda no estacionamento daquela empresa, portando a quantia de R\$ 47.900 (fls. 32 dos autos nº 2009.61.81.006121-5), encontrando-se em estado de flagrância nos termos do art. 302, inc IV do Código de Processo Penal. Incabível, in casu, a concessão de liberdade provisória, uma vez que presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva (art. 310, § único, do Código de Processo Penal a contrario sensu). Deveras, afigura-se necessária a manutenção da custódia cautelar do requerente para garantia da ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal).

A conduta do requerente, que ocupa o cargo de auditor fiscal, de exigir e efetivamente receber vantagem patrimonial indevida, para além de sua gravidade, gera profundo descrédito nas instituições públicas, notadamente na Receita Federal do Brasil, e produz sentimento de intranquilidade e injustiça no meio social, o que abala, sem dúvida a ordem pública, a justificar a sua segregação cautelar. Agregue-se que, se restituído à liberdade, o requerente encontrará os mesmos estímulos e meios para a continuidade da prática delitiva, divisando-se, de tal circunstância, também o periculum libertatis.

Por outro lado, deflui dos elementos de convicção amealhados nos autos de prisão em flagrante (autos nº 2009.61.81.006121-5) e no Procedimento de Quebra de Sigilo Telefônico (autos nº 2009.61.81.004332-8) que o requerente vem reiteradamente perpetrando atos delitivos relacionados a achaques contra empresas, aproveitando-se do cargo que ocupa, auferindo vantagem ilícita e ampliando sua esfera patrimonial, tanto que, segundo relatório da Corregedoria Geral da Receita Federal (fls. 10/18 dos autos nº 2009.61.81.004332-8): i) possui patrimônio declarado superior a dois milhões de reais, quando sua renda líquida, no exercício de 2008, foi de R\$ 75.170,00 (setenta e cinco mil e cento e setenta reais); ii) possui bens (automóveis e imóveis - fls. 23/25) cuja manutenção não seria suportada pela renda declarada; iii) declarou, no exercício de 2008, possuir R\$ 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco mil reais) em espécie, manobra realizada para justificar acréscimos patrimoniais futuros que não possuam origem.

Além disso, e ainda nessa linha de raciocínio, impende observar que o requerente LINDORF, no presente apuratório, estaria solicitando ou exigindo vantagem indevida não só da empresa BETEL - razão pela qual acabou sendo preso em flagrante - mas também de outros estabelecimentos, como, por exemplo, a empresa 'LUCHESSI', a quem se referia nos diálogos telefônicos entabulados com outro comparsa, monitorados com autorização judicial, e cujos livros contábeis foram com ele encontrados (auto de apreensão de fls. 28/29 dos autos nº 2009.61.81.006121-5).

Os elementos de prova contidos nos autos são suasórios de que o requerente dedica-se de forma habitual à prática delitiva, desvelando possuir personalidade vocacionada para a prática de ilícitos, o que coloca em risco a paz social, aflorando necessária manutenção da prisão para acautelar o meio social e também para que cesse a atividade criminosa. Sublinhe-se que não se trata de mera suposição relativa à reiteração criminosa, mas de probabilidade concreta extraída das provas coligidas até o presente momento.

(...)

Em remate, destaco que condições favoráveis do requerente, como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita ou residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da concessão de liberdade provisória, quando demonstrada a presença de elementos que justifiquem a medida constritiva de liberdade, conforme pacífico entendimento de nossos Tribunais.

Diante do exposto, indefiro, por ora, o pedido de liberdade provisória formulado em favor de LINDORF SAMPAIO CARRIJO." (fls. 29/31)

Verifica-se que a prisão do paciente, ao contrário do que aduz a impetração, não resulta de apreciação equivocada de seu patrimônio ou de eventuais inconsistências encontradas em sua declaração de rendimentos, mas decorre das circunstâncias do flagrante, as quais encontram-se bem evidenciadas.

Consta ainda dos autos, conforme mencionado na decisão de fls. 192/193, relato de que o paciente teria intimado colega de trabalho, proferindo-lhe ameaças veladas e buscando interferir nas fiscalizações de sua competência, de modo que sua prisão preventiva afigura-se ainda indispensável à garantia de aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. Confira-se:

"Segundo relato do Sr. Chefe do Escor08, em 13 de novembro de 2008, após realização de palestra ministrada pela Corregedoria da Receita Federal do Brasil e dirigida aos servidores lotados na Defis/SP - Delegacia de Fiscalização da RFB em São Paulo, uma auditora fiscal da RFB, egressa da extinta Secretaria da Receita Previdenciária, relatou estar sendo abordada por um outro auditor fiscal da RFB, com o intuito de interferir nas fiscalizações para ela distribuídas.

A auditora revelou-se assustada, pois era nova na unidade, não conhecia anteriormente o auditor que a procurava e sentia-se ameaçada por esta conduta. Segundo ela, o auditor conhecia em detalhes algumas das fiscalizações a cargo da auditora e teria solicitado, por mais de uma vez, que ela 'pegasse leve', pois os donos das empresas sob fiscalização seriam seus amigos. A auditora fiscal deveria ter cautela com a condução das fiscalizações, pois ela era 'nova na casa' e poderia ser prejudicada. As abordagens intimidatórias ocorriam nos corredores da Defis-SP.

Presenciaram o relato o Sr. Chefe do Escor08, auditor fiscal GUILHERME BIBIANI NETO, e a Sra. Delegada da Defis-SP, auditora fiscal MARIA APARECIDA GEROLAMO.

Diante da potencial gravidade do incidente, caracterizável, em tese, como prática de advocacia administrativa, a servidora foi instruída a procurar a Delegacia da Defis-SP com informações adicionais, para propiciar à Administração instrumentos legais para adotar linha de ação adequada.

Conforme informações posteriores prestadas pela Sra. Delegada da Defis-SP, auditora fiscal MARIA APARECIDA GEROLAMO, o auditor fiscal LINDORF SAMPAIO CARRIJO seria o responsável pelas abordagens intimidatórias." (fls. 85/86)

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

"EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.(...).

LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada."

(STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1)

"EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido."

(STJ, 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548)

Do caso dos autos. Embora o paciente preencha os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, já que é primário, de bons antecedentes, com residência fixa e profissão lícita (fls. 183/190), a ela não faz jus, dado que estão presentes os requisitos para o decreto da prisão preventiva, recomendando a sua custódia.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus pleiteada.

É o voto.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado Relator

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : GUILHERME HENRIQUES
: HELENA POPPER
: JULIANA ROSSONI
PACIENTE : ALEJANDRO ESPEJO SAAVEDRA DIEZ MARTA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUES DE ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1º VARA TRABALHISTA DE CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrada por Guilherme Henriques, Helena Popper e por Juliana Rossoni, Advogados, em benefício de ALEJANDRO ESPEJO SAAVEDRA DIEZ MARTA, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Trabalhista de Caieiras/SP.

Afirmam que, na presente ordem de *habeas corpus*, visam obter salvo conduto em favor do paciente, **"de modo a que não se veja objeto de constrição em sua liberdade de ir e vir, por força de ordem emanada da autoridade ora apontada como coatora, a qual não detém competência para determinar a expedição de MANDADO DE PRISÃO, afora naquelas hipóteses de prisão civil"**.

Informam que, em autos de processo trabalhista, entendendo a autoridade coatora ter sido descumprida uma obrigação de fazer, imposta à empresa onde o paciente exerce suas atividades, determinou a expedição de mandado de prisão, por considerar configurado o delito de desobediência, razão pela qual pedem seja expedido salvo conduto, vez que a autoridade coatora não tem competência jurisdicional para expedir mandado de prisão, bem como por não ser o caso de prisão, haja vista que a conduta imputada ao paciente se encaixa entre os delitos de menor potencial ofensivo.

Defendem a competência deste Tribunal Regional Federal, a teor da norma prevista no artigo 108, inciso I, "d", da Constituição Federal, questionam a natureza jurídica do mandado de prisão e afirmam que **"a se considerar o delito que está por trás do pretenso mandado - DESOBEDIÊNCIA -, este está entre aqueles taxados por crimes de menor potencial ofensivo, os quais não comportam ordem de prisão, mas meramente a confecção de Termo Circunstanciado - art. 69, Lei 9.099/95"**.

Afirmam que os juízos trabalhistas não estão investidos de competência para decretar a prisão, podendo-se admitir, apenas, a prisão em flagrante ou a prisão civil do depositário infiel.

Pedem liminar para sobrestar os efeitos da decisão judicial que determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 11/26.

O pedido foi, inicialmente, analisado pela Desembargadora Federal em plantão, que declarou a incompetência desta Corte Regional para processá-lo e julgá-lo, determinando que os autos fossem encaminhados ao Relator para as providências que entender cabíveis.

Em face das férias regulamentares do Relator, vieram-me os autos conclusos.

É o breve relatório.

No que diz respeito à competência desta Corte Regional, observo que se trata de prisão decretada em decorrência do descumprimento da ordem judicial, de modo a configurar o delito tipificado no artigo 330, do Código Penal.

A competência para processar e julgar a presente ordem, portanto, é desta Corte Regional, haja vista que a ordem de prisão, embora tenha sido dada em sede de processo trabalhista, é de natureza penal, não se inserindo na competência determinada pelo artigo 114, IV, da Constituição Federal.

Sem efeito, destarte, a r. decisão de fls. 29/31, que declarou a incompetência deste Tribunal Regional Federal.

Quanto ao alegado constrangimento ao direito de liberdade do paciente, o ato no qual, segundo afirmam os impetrantes, se materializa o constrangimento ilegal, foi lavrado nos seguintes termos (fl. 24):

"Tendo em vista:

1) A intempestividade da manifestação da Telesp às fls. 203/205;

2) A falta de qualquer mínima comprovação do alegado;

3) Que a petição é extremamente genérica;

4) Que a Telesp sequer informa se vai cumprir e quando vai cumprir as determinações, o que não se afigura razoável.

5) Que a Telesp confunde a sua posição como concessionária de serviço público de telefonia, a quem é destinada a determinação judicial em comento, com a sua posição de parte componente do polo passivo do presente processo;

6) Que a alegada exiguidade do prazo é uma questão apenas de prioridade, com a qual parece não estar se importando a Telesp;

Há a plena caracterização do crime de desobediência e deveria ser imediatamente expedido o mandado de prisão, o que deixo de fazê-lo nesse momento por atender ao advogado Dr. Ricardo Jeremias - OAB/SP 218144, e a ele deferir, excepcionalmente e de maneira improrrogável, a dilação de prazo até o dia 19.11.09, quando a documentação deverá ser entregue até as 18:00 horas na Secretaria da Vara.

Não sendo cumprida a ordem judicial de fls. 196/197, determino desde já seja expedido, pela Secretaria desta Vara, após a dilação temporal ora concedida, o Mandado de Prisão mencionado naquelas folhas dos autos".

A ordem de prisão, segundo se depreende do teor do ato acima transcrito, é fundada na prática do crime de desobediência em razão do descumprimento de ordem judicial.

A ordem, portanto, se reveste de natureza penal, razão pela qual a Justiça do Trabalho não tem competência para a prática do referido ato.

No mesmo sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DECISÃO TRABALHISTA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PRISÃO. AMEAÇA. COMPETÊNCIA. 1. O habeas corpus é o remédio constitucional destinado a tutelar a liberdade de locomoção, o direito de ir e vir e, sendo preventivo, o receio de violência deve resultar de ato concreto, de prova efetiva, da ameaça de prisão. 2. Não tendo a Justiça Laboral jurisdição criminal, o Juiz do Trabalho só pode decretar prisão em caso de flagrante delito ocorrido em sua presença. Pretendendo dar efetividade a seus julgados, incumbe-lhe, pelos meios legais disponíveis, inclusive criminais, requisitar à autoridades competentes a instauração do procedimento adequado, na hipótese de desatendimento às suas determinações. 3. Ordem parcialmente concedida.

(TRF1, HC nº 2009.01.00.024744-0, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJF1 18/09/2009, pág 131)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DECISÃO TRABALHISTA. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PRISÃO. AMEAÇA. COMPETÊNCIA. 1. O habeas corpus é o remédio constitucional destinado a tutelar a liberdade de locomoção, o direito de ir e vir e, sendo preventivo, o receio de violência deve resultar de ato concreto, de prova efetiva, da ameaça de prisão. 2. Não tendo a Justiça Laboral jurisdição criminal, o Juiz do Trabalho só pode decretar prisão em caso de flagrante delito ocorrido em sua presença. Pretendendo dar efetividade a seus julgados, incumbe-lhe, pelos meios legais disponíveis, inclusive criminais, requisitar à autoridades competentes a instauração do procedimento adequado, na hipótese de desatendimento às suas determinações. 3. O artigo 114, IV da Constituição Federal não confere à Justiça Trabalhista competência para processar e julgar habeas corpus que verse sobre matéria penal. 4. Ordem parcialmente concedida.

(TRF1, HC nº 2009.01.00.023498-2, 4ª Turma, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv), DJF1 11/09/2009, pág 292)

PROCESSUAL PENAL CONSTITUCIONAL. "HABEAS-CORPUS". JUSTIÇA DO TRABALHO. PRISÃO DE LIQUIDANTE EXTRAJUDICIAL, ORDENADA POR JUIZ DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. INCOMPETENCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O "WRIT" (CF, ART. 108, I, "A", "A CONTRARIO SENSU") E INCOMPETENCIA DO IMPETRADO PARA MANDAR PRENDER O PACIENTE (CF, ART. 5., INCISOS LXI E LXVI, E ART. 114). COMPETENCIA DO STJ PARA O "HABEAS-CORPUS" (CF, ART. 105, I, "A" E "C"). ORDEM CONCEDIDA.

(...)

III - A JUSTIÇA DO TRABALHO NÃO TEM COMPETENCIA PARA DECIDIR QUANTO A ASSUNTOS CRIMINAIS. NO CASO A FLAGRANCIA DO CRIME DE DESOBEDIENCIA, QUE E AFIANÇAVEL, NÃO SE CONCRETIZOU. POR OUTRO LADO, MESMO QUE SE TIVESSE CONCRETIZADO, O IMPETRADO NÃO PODERIA MANDAR PRENDER O PACIENTE. O CRIME DE DESOBEDIENCIA (CP, ART. 330) E AFIANÇAVEL. SO O JUIZ CRIMINAL TEM COMPETENCIA PARA ARBITRAR A FIANÇA PENAL (CF, ART. 5., INCISOS LXI E LXVI). IV - "HABEAS-CORPUS" CONCEDIDO.

(STJ, HC nº 2672, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 15/08/1994)

Defiro, destarte, a liminar para suspender o cumprimento da ordem de prisão contida no ato de fl. 24, até o julgamento deste pedido de *habeas corpus*.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

In.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : MARIA LUISA SAMPAIO DE JESUS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.006613-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Maria Luisa Sampaio de Jesus, Advogada, em favor de TEREZA CRISTINA PEREIRA, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos-SP.

Informa que, a partir de uma denúncia de que havia uma organização criminosa que se dedicava à prática de fraude na obtenção de benefício previdenciário em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social, foi deflagrada a Operação Cérebro, a partir da qual apurou-se a existência de outras organizações, que se utilizavam de laudos médicos falsos que atestavam enfermidades inexistentes, ludibriando, assim, os médicos peritos da Autarquia, que, induzidos a erro, concediam o afastamento dos beneficiados.

Ressalta que, com a ação penal em curso perante a 6ª Vara Federal de Santos, a paciente está sendo processada por ter, em tese, se beneficiado da fraude perpetrada pela referida organização criminosa, vindo a ser surpreendida com um mandado de busca e apreensão, cumprido pela Polícia Federal.

No entanto, afirmam, no interior da residência da paciente nada que a comprometesse foi encontrado, tendo sido recolhida, apenas, a medicação Fluoxetina e o respectivo receituário subscrito pela médica com a qual faz acompanhamento no Hospital Pérola Byton.

Esclarece que a paciente era contribuinte individual junto ao INSS, tendo contribuído por 13 (treze) meses ininterruptos e consecutivos, sendo portadora de transtorno psiquiátrico, submetendo-se a perícia médica junto ao INSS de São Vicente, ocasião em que foi constatada a sua incapacidade, com alta programada para o dia 30 de junho de 2009.

Submetida a nova perícia médica, mais uma vez foi considerada incapacitada, com data de alta programada para o dia 30/11/2009.

Ressalta que a paciente, muito antes de se submeter à perícia médica junto ao INSS, já fazia acompanhamento psicológico com profissional habilitada em neuropsicologia, sendo portadora de transtorno psiquiátrico.

Discorre sobre ausência de justa causa e interesse processual, defendendo a tese que tais institutos se confundem, pede liminar para ordenar a liberação dos valores previdenciários em favor da paciente e, a final, a concessão da ordem para trancar a ação penal contra ela instaurada.

Juntou os documentos de fls. 20/138.

É o breve relatório.

A ação constitucional do *habeas corpus* não é o instrumento adequado para pleitear a liberação de valores relativos a benefício previdenciário, ainda que eventual suspensão do pagamento tenha sido decretada no âmbito de uma ação penal.

Descabe, portanto, o pedido de liminar, nos termos em que formulado.

Por outro lado, não vislumbro qualquer circunstância da qual decorra o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade da paciente, que, segundo a prova anexada à inicial, apenas foi identificada como beneficiária das fraudes que teriam sido perpetradas contra a Autarquia Previdenciária, tudo não ultrapassando, ainda, o campo das investigações.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : EURO BENTO MACIEL FILHO

PACIENTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES

ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

CO-REU : LEIDE FERNANDA CLEMENTE VILA NOVA

: EDIMIR FRANCISCO DA CONCEICAO

: ADILSON FRANCA

: SAMUEL SANTOS MARTINS

No. ORIG. : 2006.61.17.003157-6 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, representada pelo Advogado Euro Bento Maciel Filho, em favor de FÁBIO RODRIGUES DE MORAES, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú-SP.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito tipificado no artigo 334, § 1º, alínea "c", c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal, porque, na condição de Advogado, teria tentado convencer a proprietária de um estabelecimento comercial a manter, no referido estabelecimento, uma máquina "caça-níquel", de origem estrangeira e de importação proibida, fato ocorrido no dia 28 de abril de 2006, por volta das 22h00m, na cidade de Dois Córregos/SP (fls. 155/158).

A denúncia foi recebida em dezembro de 2008 (159), ressalvando-se a possibilidade de aplicação do artigo 89, da Lei nº 9.099/95.

Ressalta a impetrante que a denúncia é inepta, vez que não descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias e, além disso, é absurda, porquanto imputa a prática de crime ao advogado, que se limitou a exercer a advocacia, como se ele fosse, também, culpado por uma eventual conduta ilícita dos seus clientes.

Alega que a conduta é atípica, defende a aplicação dos princípios da insignificância e da ofensividade, afirma a ocorrência de abuso do poder de denunciar, pede liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para torná-la definitiva.

Juntou os documentos de fls. 34/317.

É o breve relatório.

Não obstante a expressa referência, na autuação, a "Crimes Lei Bingos e Jogos Azar (Lei 9.615/98)", a denúncia diz respeito, apenas, ao crime tipificado no artigo 334, § 1º, alínea "c", c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal (fls. 155/158), o que, a propósito motivou a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 311).

O valor do contrabando, segundo narra a peça acusatória, lastreada em laudo merceológico, é, à época dos fatos, de R\$2.000,00 (dois mil reais), o que possibilita o acolhimento da tese da atipicidade penal, com aplicação do princípio da insignificância, de acordo com a recente orientação de nossas Cortes Superiores de Justiça, que vem sendo adotada pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal.

Contudo, deixo, por ora, de conceder a liminar para essa finalidade, haja vista a dúvida acerca da fase atual em que se encontram os autos.

Requisitem-se, pois, as informações e voltem conclusos para análise do pedido de liminar.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.002315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RICARDO ALEXANDRE XAVIER reu preso

ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro

APELANTE : GEORGE THOMPSON reu preso

ADVOGADO : EDSON APARECIDO BARBOSA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 567/568: Devolvo ao apelante GEORGE THOMPSON, o prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, para que seu defensor constituído apresente as razões de recurso, ressalvando que, decorrido o prazo sem manifestação, será nomeado defensor dativo para o patrocínio da defesa do apelante.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.037603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ADEMIR CANDIDO DA SILVA

PACIENTE : GUSTAVO DO AMARAL BORDONI reu preso

ADVOGADO : ADEMIR CANDIDO DA SILVA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.004676-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gustavo do Amaral Bordoni para revogar a custódia preventiva ou deferir-se liberdade provisória sem fiança (fl. 11).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante no interior de sua residência por hipotética infração aos arts. 241-A e 241-B da Lei n.8.090/90, no dia 15.09.09, por volta das 6h, sob a acusação de armazenar fotografias e vídeos contendo material pornográfico e cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes;
- b) não se fazem presentes os elementos autorizadores da prisão em flagrante, por não ter sido surpreendido o paciente a acionar seu equipamento no sítio tido como ilícito e por não haver comprovação de que as imagens teriam partido de seu equipamento;
- c) requerido o relaxamento da prisão em flagrante ou a liberdade provisória, foi indeferido o pleito e decretada a prisão preventiva, sob o fundamento de conveniência da instrução criminal e garantia da execução penal;
- d) a decisão não se encontra fundamentada, não se revestindo de legalidade; fraudada a finalidade da lei e ilude as garantias constitucionais, dado que além de indeferir o pedido de liberdade provisória transformou a prisão do paciente em custódia preventiva;
- e) a autoridade impetrada argumenta que, uma vez colocado em liberdade, o paciente poderia destruir outros equipamentos contendo material pornográfico, além de não ter emprego ou atividade que lhe garanta o sustento;
- f) o paciente possui residência fixa no distrito da culpa, é estudante universitário e reside em companhia de sua genitora, além de possuir vida pregressa ilibada, nada havendo que o desabone, tendo bons antecedentes e sendo primário;
- g) a decisão evidencia constrangimento ilegal;
- h) a custódia preventiva é medida excepcional, cuja decretação deve ser solidamente fundamentada;
- i) a fundamentação está centrada apenas na gravidade abstrata dos fatos, sem indicar qualquer elemento concreto a justificar a prisão cautelar (fls. 2/12).

Reconhecida a prevenção (fl. 39).

Requisitadas as informações (fl. 41).

O MM. Juízo *a quo* prestou as informações (fls. 46/47, 52/56).

Despacho reconsiderando a prevenção (fls. 49/50).

Novas informações do MM. Juízo *a quo*, no sentido de ter sido reconhecida a competência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas (fl. 57).

Determinação da Exma. Des. Fed. Vensla Kolmar para nova consulta acerca da prevenção (fl. 58).

Decisão que reconsidera a de fls. 49/50 e reconhece a prevenção (fl. XX).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

Do caso dos autos. De início, cumpre registrar que a decisão impugnada encontra-se satisfatoriamente fundamentada, sem que se entreveja ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República:

É cediço que o acusado responde pelos fatos apurados e não pelo artigo de lei invocado pelas partes. Deste modo, não verifico qualquer nulidade no auto de prisão que embasa os presentes autos, uma vez que GUSTAVO DO AMARAL BORDONI mantinha em seu computador pessoal arquivos gravados, de fotos e imagens de sexo explícito ou pornográfica envolvendo crianças e adolescentes, cuja conduta se amolda ao estabelecido nos artigos 241-A e 241-B da Lei n. 8069/90 e a diligência de apreensão dos computadores e mídias que estavam no interior do quarto do acusado foram realizadas dentro dos estreitos limites estabelecidos na ordem judicial de busca e apreensão.

O núcleo do tipo do crime em testilha, art. 241-B, nas modalidades "possuir ou armazenar" são permanentes, na medida em que permanece em estado de flagrância enquanto perdurarem o armazenamento das fotos e imagens de sexo explícito ou pornográfica que envolvam crianças ou adolescentes.

Assim, quando da realização da diligência pela Autoridade Policial, GUSTAVO DO AMARAL BORDONI foi surpreendido na posse de várias fotos e imagens de crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográfica. Deste modo, restou plenamente caracterizado o flagrante delito e, por isso, não prospera a alegação de nulidade do auto de prisão como suscitado pela Defesa.

Portanto, não há nulidade que macule o auto de prisão em flagrante nem as provas materiais que foram colhidas na residência do acusado GUSTAVO DO AMARAL BORDONI.

Em relação ao pedido de liberdade provisória, GUSTAVO DO AMARAL BORDONI não apresenta os requisitos legais para sua concessão.

Isto porque, de um lado, como bem frisou o Ministério Público Federal, há possibilidade real de que GUSTAVO DO AMARAL BORDONI, se posto em liberdade, possa destruir outros equipamentos contendo material pornográfico, uma vez foi encontrado durante a realização da diligência de busca e apreensão, um dos HD's (disco rígido), contendo imagens e fotos de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, que foram apreendidos não estavam instalados fisicamente no computador. Pelo contrário, estava escondido em um armário no quarto do acusado.

GUSTAVO DO AMARAL BORDONI, apesar de morar com seus pais e ser estudante de pedagogia, não possui emprego ou atividade que lhe garanta sustento.

Os documentos apresentados pela Defesa para embasar seu pedido de liberdade provisória são: declaração de comparecimento às aulas da Faculdade de Mauá - curso de pedagogia, certidão de nascimento, cópia do boleto bancário de GUSTAVO DO AMARAL BORDONI para pagamento do curso de pedagogia que possui o endereço do sacado e folha de antecedentes criminais negativa expedida pelo cartório distribuidor de Mauá.

Deste modo, há justo e fundado receio na manutenção do decreto de prisão de GUSTAVO DO AMARAL BORDONI, uma vez que este já disse à Autoridade Policial (fls. 5/6) ter participado de uma Organização Não-Governamental - ONG "Mãos Fraternas" que lida com crianças carentes, na favela de Paraisópolis, na qualidade de auxiliar de professor de matemática e de alfabetização de crianças em idade pré-escolar, até o segundo semestre de 2008, bem como, de que "pagou" para ter acesso a 'download' de arquivos contendo vídeos de pornografia infantil. Do conjunto probatório percorrido, até o momento, verifica-se que GUSTAVO DO AMARAL BORDONI não é um usuário ocasional de sites com conteúdos proibidos, nos termos dos artigos 241-A e 241-B do ECA, com a simples conduta de adquirir ou armazenar arquivos, mas como GUSTAVO DO AMARAL BORDONI também disponibilizou na Internet vídeos e fotografias de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes, mediante o uso de softwares P2P, fica demonstrado que o acusado também agiu como facilitador e divulgador desse tipo de material pela Internet. Deste modo, diante da casuística apresentada, tenho que a manutenção do decreto de prisão é medida que se impõe tanto pela conveniência da instrução criminal e segurança de futura aplicação da lei penal, bem como para afastar o acusado GUSTAVO DO AMARAL BORDONI do convívio de crianças e adolescentes e ainda para que ele não retorne a delinquir evitando-lhe o acesso à rede mundial de computadores. (fls. 14/17)

Ao contrário do afirmado na impetração, a decisão impugnada não se fundamenta na gravidade abstrata dos fatos, visto que menciona peculiaridades do paciente, como a circunstância de integrar entidade que lida com crianças carentes e de ministrar aulas de matemática, o que efetivamente inspira alguma cautela na apreciação do pedido de liberdade provisória, cujo indeferimento se resolveu expressamente na prisão preventiva. Ademais, é acertada a referência à natureza permanente do delito em questão, que exclui a alegação de inexistência dos requisitos autorizadores do flagrante, sob o fundamento de que o paciente não estaria a acionar seu equipamento de informática quando da diligência policial.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.009529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RAQUEL DE SOUSA PINTO reu preso

ADVOGADO : ROGERIO NUNES

: LEYLA MARIA ALAMBERT

CODINOME : RAQUEL DE SOUZA PINTO

APELANTE : PRISCILA DE SOUSA PINTO reu preso

ADVOGADO : ROGERIO NUNES

: LEYLA MARIA ALAMBERT

CODINOME : PRISCILA DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 452/591: manifeste-se a defesa acerca dos documentos colacionados às fls. supra, nos termos da manifestação ministerial de fl. 451 verso.

Após ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

No retorno, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 2310/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.046506-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PINHEIRO NETO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.11036-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o exposto nas fls. 83/85, reconsidero a decisão de fls. 79/80, uma vez que o decurso do prazo não retirou a eficácia da medida cautelar em apreço.

Trata-se de apelação em medida cautelar, objetivando o depósito da parcela controvertida, relativa ao imposto de renda na fonte sobre os lucros líquidos apurados no balanço de encerramento do período base, em 31/12/1989, vencível em 30/04/1990.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito liminarmente, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por entender inexistente o interesse processual.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o artigo 151 do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral;

Assim, é suspensa a exigibilidade do crédito tributário quando o contribuinte deposita integralmente a quantia, depósito este que pode ser requerido em medida cautelar, como no caso em tela.

Ademais, a matéria discutida já se encontra pacificada nas súmulas nºs 1 e 2 desta Corte:

Súmula nº 1. Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula nº 2. É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O direito a realizar o depósito com fins de suspensão de exigibilidade tributária, nos termos do art. 151, II, do CTN, é direito do contribuinte e pode ser exercido em qualquer instância, desde que preenchidos os requisitos legais, o qual inclusive pode ser pleiteado nos autos da ação principal. 2. O julgamento dos recursos de apelação e remessa oficial nos autos principais acarreta a perda superveniente de interesse da requerente, sendo escorreita a extinção do feito. 3. A extinção da presente medida cautelar não afeta o direito da agravante em prosseguir com os depósitos. 4. É cabível na cautelar a imposição de honorários advocatícios, tendo em vista a instauração do contraditório com a citação e oferecimento de defesa, bem como em razão de que a ação principal, por ser mandado de segurança, não comporta condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 105/STJ e nº 512/STF), o que afasta a possibilidade de duplicidade de condenação em verba honorária. 5. Agravo regimental não provido.

(TRF - 3, Quarta Turma, MC 2743, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 DATA 28/07/2009, p. 246)

Portanto, verifico a existência de interesse processual a ensejar a propositura da presente cautelar. Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que se prossiga nos seus ulteriores atos.** Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039799-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA CRISTINA BARONGENO CUKIERKORN
ADVOGADO : JOAQUIM BARONGENO
No. ORIG. : 97.00.12034-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa a dedução integral da base de cálculo do imposto de renda, os valores efetivamente pagos pelos contribuintes representados pelo impetrante quanto às despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal, bem como a inconstitucionalidade do artigo 8º, II, "b", Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Foi concedida a segurança.

Apela a União sustentando a constitucionalidade da exação. Requer a concessão da segurança.

DECIDO.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência reinante nos Tribunais.

No mérito, a impetrante visa afastar a indedutibilidade das despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal, bem como a inconstitucionalidade do artigo 8º, II, "b", Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995. O artigo 8º, II, "b", da Lei 9.250/95 dispunha à época do fato narrado e do ajuizamento da ação até a revogação pela MP 2.159-70/01 e suas reedições, convalidada em Lei nº 11.482/07, a seguinte redação:

" Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

....

b) a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais;)"

" Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

....

b) a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais;)"

Enquanto que o artigo 6º, da IN 65/96, de 05/12/1996, substituída pelo IN/SRF 15/01 preceitua:

"Art. 6º Não se enquadram no conceito de despesas de instrução:

a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem;

b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais;
c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados;
d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares;
e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros;
f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados;
g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação.
Parágrafo único. As despesas de instrução de deficiente físico ou mental são dedutíveis como despesas de instrução, mas, se a deficiência for atestada em laudo médico e o pagamento for efetuado a entidades de assistência a deficientes físicos ou mentais, o valor poderá ser considerado como despesa médica."

O artigo 8º, II, "b", Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995 guarda consonância com a lei maior. Precedentes: STF RE 394084 AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 19/10/09- decisão monocrática, TRF3 -Rel. Des. Fed. Carlos Muta, A MS 2001.61.00.009762-1, 3ª Turma, DJU 04/10/06, vu. ...

A vedação de dedução das despesas enumeradas nas alíneas do artigo 6º da IN 65/96 da Secretaria da Receita Federal não configura inconstitucionalidades ou ilegalidades, eis que as despesas cuja dedução é permitida, estão previstas na Lei nº 9.250/95, tendo apenas a Instrução Normativa regulamentado o ponto.

A imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras, conforme art. 145, § 1º, CF que prescreve: "*Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*".

O princípio da capacidade contributiva que serve de parâmetro para cobrança dos tributos foi definido pela eminente Desembargadora Federal Regina Helena Costa da seguinte forma:

"Em sendo critério de graduação do imposto, a capacidade contributiva atuará outrossim, como limite da tributação, permitindo a manutenção "do mínimo vital" e obstando que a progressividade tributária atinja níveis de confisco ou de cerceamento de outros direitos constitucionais". (Princípio da Capacidade Contributiva, Editora Malheiros, 1ª edição, pág. 29)

Não se pode perder de vista a nossa realidade, de país de imensas carências, cuja legislação deve, dentre outros objetivos, buscar a redução das desigualdades sociais (art.3º, III, da CF). E, inegavelmente, o imposto de renda - tributo vocacionado à progressividade - coloca-se como um dos instrumentos de persecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Consoante o artigo 227, CF é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança a educação, profissionalização, a cultura, etc ... , porém inexistente obrigação estatal de concessão de isenção das despesas educacionais, desde que a exigência constitucional é a de instituição de um sistema público igualitário que permita a todos o acesso à educação, destinando expressamente verba pública às escolas públicas (art. 212, "caput" e § 3º, CF), permanecendo o Estado livre para conceder ou deixar de conceder incentivos a quem realiza a opção pelo ensino privado, especialmente através da concessão de isenções , mediante o abatimento dessas despesas na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física devido na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, consoante artigo 211, § 1º cc art. 208, I, CF.

José Afonso da Silva, na sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", pgs. 713/716 leciona:

"O dever estatal com a educação implica a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, cada qual com seu sistema de ensino em regime de colaboração mútua e recíproca, destinando colaboração mútua e recíproca, destinando anualmente, a União e Municípios, cada um, no mínimo, 25% da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências, com prioridade de aplicação no ensino obrigatório. Esses recursos, como qualquer outro recurso público, serão destinados à escola pública. Faculta-se, por exceção dirigir recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, inclusive por meio de bolsa de estudos a quem demonstrar insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares na rede pública na localidade de residência do educando.

...
A verdade é que, se a Constituição estabeleceu que a educação é direito de todos e dever do Estado, significa que a elevou à condição de serviço público a ser prestado pelo Poder Público indiscriminadamente e, portanto, gratuitamente aos usuários, ficando seu custeio por conta das arrecadações gerais do Estado."

A Lei 9.250/95, em seu art. 8º, inciso II, alínea b, restringiu essa dedução a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, com o estabelecimento do limite de R\$1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta o conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo

8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

Compete, reservadamente, ao legislador fixar valores relativos à dedução com despesas de educação na tabela progressiva de rendimentos, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.

O sistema jurídico tributário vem disciplinado pelo Texto Constitucional em Capítulo distinto daquele em que a Constituinte regulou o direito à educação. Assim, não vinculou o poder de tributar do Estado ao exercício do direito à educação.

Se a atividade relativa à tributação não está vinculada com o exercício do direito à educação, não há qualquer impedimento de cunho constitucional capaz de obstar a atuação do legislador no que tange à fixação do limite dedutível por conta dos gastos com instrução, podendo até mesmo suprimir tal dedução, pois, à evidência, o referido tributo não representa qualquer desestímulo à educação.

Em estrito cumprimento do disposto no § 6º do art. 150 da Magna Carta, não pode o Judiciário estabelecer isenção ou redução de tributo, sob pena de usurpação de funções, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. É defeso ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo.

Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas que não se confundem.

Ao ente tributante é lícito conceder ou não as isenções assim como, estabelecer a extensão e os limites do benefícios fiscal. Nesse sentido destaca-se trecho da decisão no ADIn 712-DF, Rel. Min. Celso de Mello, *ips literis*:

"Em princípio, nada impede o poder público de reconhecer, em texto formal de lei, a ocorrência de situações lesivas à esfera jurídica dos contribuintes e de adotar, no plano do direito positivo, as providências necessárias à cessação dos efeitos onerosos que, derivados, exemplificativamente, da manipulação da substituição ou da alteração de índices, hajam tornado mais gravosa a exação tributária imposto pelo estado. A competência tributária da pessoa estatal investida do poder de instituir espécies de natureza fiscal abrange, na latitude dessa prerrogativa jurídica, a possibilidade de fazer editar normas legais que, beneficiando o contribuinte, disponham sobre a suspensão ou, até mesmo sobre a própria exclusão do crédito tributário.

...

O que queremos significar é que quem pode tributar pode, do mesmo modo, aumentar o tributo, minorá-lo, isentá-lo, no todo ou em parte, ou não tributar. Tudo vai depender de uma decisão política, a ser tomada pela própria entidade tributante."

A isenção refere-se à dispensa de pagamento de tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação. Precedentes: STF RE 394084 Agr/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 30/09/09, RE 424.629-Agr/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 415.322-Agr/RS, Rel. Min. Sepúlveda Perente; RE 388.471-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 200.844-Agr/PR, Rel. Min. Celso de Mello, (RTJ 126/48-RTJ 143/57-RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137).

Em suma, as despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal, ao regulamentar o artigo 8º, II, alíneas "a" e "b" e § 3º, da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995 é compatível com o sistema jurídico tributário, primordialmente com carta magna.

A respeito a jurisprudência encontra-se consolidada nos Tribunais, consoante ementas transcritas exemplificativamente:

"Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. O agravante sustentou, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada sob o argumento de que não se discute, no presente caso, a questão da reserva legal. Alegou, ainda, afronta aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva. Eis o teor da decisão agravada: "Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que decidiu que é vedado ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo, em afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição, para alterar regras sobre a limitação das despesas com instrução, nos termos do art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é defeso ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo. Nesse sentido: RE 424.629-Agr/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 415.322-Agr/RS, Rel. Min. Sepúlveda Perente; RE 388.471-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 200.844-Agr/PR, Rel. Min. Celso de Mello. Além disso, o acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária aplicável à espécie (Lei 9.250/95). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Isso posto, nego seguimento ao recurso (RISTF, art. 21, § 1º)" (fl. 146). Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas. Além disso, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, a exemplo do que foi decidido no julgamento do RE 452.930-Agr/DF, Rel. Min. Eros Grau, cuja ementa transcrevo a seguir: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em

matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento". Por oportuno, destaco, para melhor elucidar a situação sob exame, o trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento do RE 200.844-AgR/PR, de que foi relator: "Entendo inacolhível a pretensão recursal da parte ora agravante, eis que - como se sabe - não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, e nos limites do pleito deduzido pela empresa contribuinte, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" (grifos no original). Ademais, quanto à discussão relativa à limitação da dedução, na declaração de ajuste anual do imposto de renda, dos valores pagos a título de educação, a apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame da Lei 9.250/95, norma infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Observe-se, ainda, que o Plenário deste Tribunal reconheceu a validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando inadmissíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante deste Supremo Tribunal: "A tese dos impetrantes, da suposta incompetência do relator para denegar seguimento a mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A Lei 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais, para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido" (MS 21.734-AgR/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nesse sentido, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, poderá o Relator: "negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repete competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil" (grifei). Isso posto, nego seguimento ao agravo regimental (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 30 de setembro de 2009. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator"

(STF - RE 394084 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16/10/09) (grifamos)

"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA SOBRE A DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO, NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF.

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 65/96, que, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, b, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, acabou por restringir o conceito de "despesas com instrução", para efeito de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, ao impedir a dedução das seguintes despesas: "Art. 6º Não se enquadram no conceito de despesas de instrução: a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem; b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais; c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados; d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares; e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros; f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados; g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação." Por ter sido revogada a referida instrução normativa, a qual foi substituída pela IN SRF nº 15/2001, a questão foi analisada nas instâncias ordinárias sob o enfoque do art. 40 desse último ato normativo, que manteve a mesma redação do art. 6º mencionado.

2. O Dr. Juiz Federal da primeira instância concedeu o mandado de segurança sob os seguintes fundamentos: a) reputou ilegal o art. 40 da IN SRF nº 15/2001, por extrapolar os limites fixados pelo art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95, na medida em que impede sejam deduzidas, na base de cálculo do IRPF, "despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado e pagamento de cursos preparatórios para concursos ou vestibulares e pagamento de aula de idiomas estrangeiros"; b) considerou inconstitucional a limitação quantitativa à dedutibilidade de despesas com instrução, por ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial "para reformar a decisão no que tange à impossibilidade de atualização das tabelas de dedução do Imposto de Renda pelo Judiciário"; manteve, no entanto, o capítulo da sentença que havia declarado ilegal parte do art. 40 da IN SRF nº 15/2001.

4. Não obstante a Turma Regional haja assentado que "estão implicitamente protegidos pela isenção prevista na legislação" os pagamentos de despesas relacionadas "à educação de 1º, 2º e 3º graus, aí devendo-se incluir o ensino supletivo, bem como o ensino profissionalizante" (grifou-se), e embora a mesma Turma Julgadora, ao julgar os embargos declaratórios, haja ressalvado que não exerceu interpretação ampliativa, mas eliminou restrição feita à lei por instrução normativa, o dispositivo legal tido como contrariado, ou seja, o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido. Com efeito, o artigo em comento não contém norma geral de interpretação da legislação tributária que disponha sobre dedução de despesas na determinação da base de cálculo dos tributos. Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas

que não se confundem. A isenção refere-se à dispensa de pagamento do tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg RESP 654.061, Rel. Min Denise Arruda, 1ª Turma, v.u, DJ 29.11.07). (grifamos)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO FEITO - JULGAMENTO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - LIMITES À DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO - ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.250/95 - IN/SRF Nº 65/96 -

CONSTITUCIONALIDADE. 1- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a tese da imprescindibilidade de autorização expressa dos associados da entidade sindical para a proposição de mandado de segurança coletivo, de vez que a legitimação das organizações sindicais é extraordinária, ou seja, a impetração ocorre como substituição processual, e não se confunde com a representação prevista no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal. Súmulas 629 e 630. 2- As entidades sindicais tem poderes para atuar como substitutos processuais de parte da categoria, havendo apenas necessidade de funcionamento há mais de um ano e existência de previsão específica no respectivo estatuto para ingressar em juízo em nome de seus filiados. 3- Julgamento do mérito da impetração com base no permissivo legal de que trata o § 3º do art. 515 do CPC, por estar o processo em condições de imediato julgamento pelo Tribunal. 4- O estabelecimento do limite de R\$ 1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte. 5- A vedação de dedução das despesas enumeradas nas alíneas do artigo 6º da IN 65/96 da Secretaria da Receita Federal não configura inconstitucionalidade ou ilegalidade, eis que as despesas cuja dedução é permitida estão previstas na Lei nº 9.250/95, tendo apenas a Instrução Normativa estabelecido as proibições. Demais disso, a imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras. 6- É vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes. 7- A garantia constitucional de acesso à educação e à cultura não é violada pela limitação imposta no referido ato normativo, uma vez que o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária e, assim, nada impede que o legislador imponha limites às deduções relativas ao pagamento de tributos. 8- Precedentes: TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.035135-7/PA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), 2ª Turma Suplementar, DJ 29/01/2004; TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.009762-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 04/10/2006. 9- Apelação parcialmente provida. Segurança denegada" (TRF3, A MS 2000.03.99.059878-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF 04/08/08, v.u) (grifamos)

No mesmo sentido: STJ decisão monocrática RESP 654061, Relª Minª Denise Arruda, DJ 21/08/07 e Ag 1088828, Relª Min. Denise Arruda, publ 20/02/09; e TRF3 A MS 2003.61.00.011534-6, Relª Desª. Fed. Cecília Marcondes , 3ª Turma, DJF3 06/10/09; A MS 1999.61.10.001063-2, Rel. Des Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 02/02/09, v.u; A MS 2000.03.99.062490-9, Juiz Convocado Silva Neto, 3ª Turma, DJF3 15/09/09 e também de minha relatoria -AMS 97.03.020034-6, DJU 09/04/08, v.u.

De sorte que, em face da constitucionalidade do art.8º, II, "b", da Lei 9.250/95 e art. 6º, "a" usque "g" da Instrução Normativa 65/96, denego a segurança.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante a Súmula 512 do STF. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.006093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : RAECLER BALDRESCA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : ESTADO DO RIO DE JANEIRO e outros
: BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A
: BANCO BANERJ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.52561-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que acolheu a exceção de incompetência oposta e determinou a redistribuição da ação civil pública n. 97.0018906-6 a uma das Varas da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Sustenta, em síntese, a competência do Juízo da 6ª Vara de São Paulo para o processamento e julgamento da aludida ação civil pública proposta contra o Banco Central do Brasil, o Estado do Rio de Janeiro e o Banco do Estado do Rio de Janeiro - Banco BANERJ S/A., visando o sobrestamento do leilão de privatização do BANERJ.

Argumenta tratar-se de competência funcional, conseqüentemente improrrogável e absoluta, na medida em que referido leilão trará prejuízos não apenas ao Estado do Rio de Janeiro, mas também aos funcionários do BANERJ localizados no Estado de São Paulo.

Afirma que, conforme ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery "a competência é do foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano. Caso o dano se verifique em mais de uma comarca, é competente qualquer delas, resolvendo-se a questão pela prevenção (CPC, 106, 107, 219 e 263)".

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou o efeito suspensivo pleiteado (fl. 200).

Intimado, o Agravada, deixou de apresentar a contraminuta (fl. 206).

Às fls. 108/211, foi apresentado parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

O Agravante, intimado a manifestar interesse no julgamento do recurso, ficou-se inerte (fl. 217).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 2º, da Lei n. 7.347/85, será competente para a ação civil pública o foro do local do dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Em que pesem os argumentos do Agravante, entendo que a competência para o processamento e julgamento do feito pertence ao Juízo Federal da Subseção do Rio de Janeiro, local onde foram praticados os atos de privatização, inclusive o leilão, ainda que, danos reflexos dos referidos atos possam afetar os funcionários do BANERJ representados pelo Agravado.

Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"COMPETENCIA - CONFLITO NEGATIVO - AÇÃO CIVIL PUBLICA - LEI N. 7.347/85. ESTABELECE O ART. 2., DA LEI N. 7.347, DE 24/07/85, QUE AS AÇÕES PREVISTAS NESTA LEI SERÃO PROPOSTAS NO FORO LOCAL ONDE OCORRER O DANO, CUJO JUIZO TERA COMPETENCIA FUNCIONAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O MM. JUIZO FEDERAL DA 11A. VARA DA SEÇÃO JUDICIARIA DO RIO DE JANEIRO".

(STJ - 1ª Seção - CC 19126/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 10.09.97, DJ 06.10.97, p. 49842).

Por fim, conforme consulta realizada aos Sistemas de Informações Processuais Justiça Federal de São Paulo e do Rio de Janeiro, observo que os autos da ação civil pública n. 97.0018906-6, foram remetidos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em 21.06.99, tendo sido distribuída à 16ª Vara do Rio de Janeiro, sob o n. 99.0015946-2, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sentença contra a qual não foi interposto recurso, encontrando-se os autos arquivados desde 24.09.04.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a manifesta improcedência do presente recurso, à vista do entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TIAO MARINO REPRESENTACOES LTDA e outro
: FREITAS REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CELIA MARIA T M MEIRELLES DE CASTRO
No. ORIG. : 92.03.10316-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando as impetrantes, microempresas de representação comercial, não se sujeitarem ao Ato Declaratório Normativo CST nº 24/89, emitido pelo Coordenador do Sistema de Tributação, que declarou ser a atividade de representação comercial assemelhada à de corretagem, devendo ser excluída dos benefícios concedidos às microempresas, inclusive da isenção do Imposto de Renda, nos termos do art. 51 da Lei nº 7.713/88.

A liminar foi concedida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, oportunidade em que deixou de fixar condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Sumula nº 184).

O C. STJ já pacificou o entendimento de que as microempresas de representação comercial não se equiparam às empresas de corretagem, fazendo jus aos benefícios concedidos às microempresas, conforme se depreende dos termos do Enunciado da Súmula n.º 184, *in verbis*: *A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda.* Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes daquela E. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA. CORRETAGEM E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ART. 51 DA LEI N. 7.713/88. ATO DECLARATÓRIO DA RECEITA FEDERAL CST N. 24/89. SÚMULA N. 184/STJ.

1. "A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda" (Súmula n. 184/STJ).

2. Recurso improvido.

(RESP nº 132246/SP, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 151)

Tributário. Imposto de Renda. Isenção. Microempresa. Corretagem e Representação Comercial. Leis nº 7.256/84 e 7.713/88. Ato Declaratório CST nº 24/89. Súmula 184/STJ.

1. *Representação comercial não se "assemelha" às atividades da corretagem, não sendo de feliz inspiração a interpretação da autoridade fiscal, sob a réstia do art. 51, Lei 7.713/88, com elastério, sob o argumento da similitude, equiparar atividades de características profissionais diferentes. Ilegalidade na restrição das microempresas beneficiárias da isenção do Imposto de Renda (Lei 7.256/84, art. 11, I). Aplicação da Súmula 184/STJ.*

2. *Recurso sem provimento.*

(RESP nº 118973/RS, 1ª Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 02/12/1999, DJ 28/02/2000, p. 41)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077627-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COM/ DE COMBUSTÍVEIS NORBEOIL LTDA e outros
: POSTO ACACIA LTDA
: PECCINI DAMIN E CIA LTDA
: PETRORADIO COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
: OSMAR E OSMAR LTDA
: AUTO POSTO SIMONATO LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.04192-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por pessoas jurídicas que realizam operações comerciais com combustíveis e derivados de petróleo, objetivando a não incidência do PIS e da COFINS sobre as mesmas, em face da imunidade prevista no art. 155, §3º da CF.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, oportunidade em que deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

Apelaram as impetrantes requerendo a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Com parecer do Ministério Público Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF (Sumula nº 659).

O C. STF já pacificou o entendimento sobre a incidência do PIS, do Finsocial e da COFINS sobre as operações com derivados de petróleo, combustíveis e minerais, conforme se depreende dos termos do Enunciado da Súmula nº 659, *in verbis*: *É legítima a cobrança da Cofins, do PIS e do Finsocial sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país.*

Nesse mesmo sentido, cito os seguintes precedentes daquela E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. FINSOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 155, § 3º, DA CB/88. SÚMULA N. 659 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais no país. Súmula n. 659 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (RE-AgR 520700, Segunda Turma, relator Ministro Eros Grau, j. 13/05/2008, DJ 05/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal nem são alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 224957, Segunda Turma, relator Ministro Maurício Corrêa, j. 24/10/2000, DJ 16/03/2001)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.078755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEBASTIAO VANDERLEI PINHEIRO
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04609-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da não incidência de Imposto de Renda Pessoa Física, sobre a indenização de férias não gozadas por necessidade de serviço, percebida pelo impetrante no ano base de 1994.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, com fulcro na Súmula nº 125 do C. STJ, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento de verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, aduzindo ser devida a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e a exclusão da condenação em verba honorária.

Regularmente processado o feito, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. A matéria de fundo já se encontra pacificada na Súmula nº 125 do C. STJ, nos seguintes termos:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

Cumpra ressaltar que houve comprovação nos autos de que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno por necessidade de serviço (fl. 12).

Ainda que assim não fosse, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

.....
O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração. Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.

.....
Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

Dessa forma, a r. sentença recorrida fica integralmente mantida quanto ao mérito.

Afasto, porém, a condenação em verba honorária em sede de mandado de segurança, com fulcro nas Súmulas 105 do C. STJ e 512 do C. STF.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, tão somente para afastar a condenação em verba honorária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.002414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS SOMMIER MOLINA
ADVOGADO : LEA SILVIA G P DE S P DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : WAGNER BONORA ORDONO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.04562-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO CARLOS SOMMIER MOLINA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a alegação de nulidade da arrematação do bem penhorado, destacando que foram observadas todas as formalidades determinadas pela Lei n. 6.830/80, bem como que a redação do art. 486, do Código de Processo Civil é diversa da transcrita pelo Executado na petição de fls. 54/55, dos autos originários.

Sustenta, em síntese, a nulidade da arrematação, uma vez que o segundo leilão feriu frontalmente o disposto no art. 686, inciso VI, § 3º, do Código de Processo Civil, em virtude da arrematação ter sido realizada com valor inferior ao da avaliação.

Argumenta que o fato de ter indicado ao Juízo *a quo* dispositivo legal equivocado para amparar seu pedido não autoriza o seu indeferimento.

Requer seja dado provimento ao presente recurso a fim de determinar ao Juízo *a quo* que proceda à declaração de nulidade da arrematação.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 33/34).

O Agravado deixou de apresentar a contraminuta (fl. 38).

Intimando a manifestar interesse no processamento do recurso, o Agravante ficou-se inerte (fls. 40/42).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que o Agravante induziu o Juízo *a quo* a proferir decisão com base no dispositivo legal equivocado ao indicar o dispositivo incorreto na petição de fls. 54/55; porém, observo que a decisão agravada restou fundamentada na regularidade do procedimento adotado para a alienação do imóvel penhorado e não apenas na ausência de amparo legal.

No caso em debate, verifico que o leilão e a arrematação realizados nos autos originários, observaram o procedimento previsto na Lei n. 6830/80, e não o procedimento previsto no art. 686, inciso VI, § 3º, do Código de Processo Civil, que dispensa a publicação de edital mas, em contrapartida, impossibilita a sua arrematação por valor inferior ao da avaliação, nos casos em que o valor do bem penhorado não exceda 60 salários mínimos.

Importante mencionar que a arrematação por valor inferior ao da avaliação, deu-se no segundo leilão, ou seja após o primeiro leilão negativo (fls. 40/47) e foi precedida de edital, no qual constou, expressamente, a possibilidade de arrematação "pelo maior lance, independentemente da avaliação, desde que não se ofereça preço vil" (fls. 17/18).

Destaco, ainda, que em momento algum o Agravante afirma que a arrematação do bem penhorado deu-se por preço vil. Nesse contexto, a pretensão do Agravante revela-se manifestamente improcedente.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.020643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ
AGRAVADO : LUCIANO ITTAVO FILHO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 06.00.01848-0 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o levantamento da penhora realizada no rosto nos autos da execução por quantia certa n. 734/92, em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Olímpia, por entender que a preferência da Fazenda Pública sobre os créditos do Banco do Brasil deveria ter sido exercida no momento oportuno, mediante a proposição do embargos à arrematação no prazo legal, de modo que, não tendo sido propostos tais embargos, a arrematação encontra-se perfeita e acabada, inclusive com o registro do imóvel em nome do arrematante. Menciona ter ajuizado a execução originária em 1996, tendo recaído a penhora sobre o imóvel objeto da matrícula n. 19.744, do CRI local em 22.04.97. Após alguns leilões negativos, teve a ciência de que tal imóvel havia sido arrematado pelo próprio Exequente (Banco do Brasil), nos autos da execução n. 734/92, movida contra Luciano Ittavo Filho e Cia. Ltda e outros, perante a 2ª Vara Cível de Olímpia.

Informa que, tendo em vista a preferência do crédito tributário, pleiteou nos autos originários, reiteradamente, a penhora no rosto dos autos da aludida execução por quantia certa, pedido este que restou indeferido por duas vezes (fls. 19 e 20), restando deferido somente em 25.03.99 (fl. 21), efetivando-se a penhora em 13.05.99 (fl. 26).

Alega que, contudo, em 14.02.00, foi determinado o levantamento da aludida penhora no rosto dos autos (fl. 33), decisão contra ora se insurge.

Sustenta, em síntese, que deve ter respeitado o direito de preferência do seu crédito, previsto no art. 186, do Código de Processo Civil, mediante determinação ao Banco do Brasil para que efetue o depósito do valor correspondente ao débito executado, sob pena de preservação da penhora e continuidade dos leilões.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou o efeito suspensivo pleiteado.

Intimado, o Banco do Brasil deixou de apresentar contraminuta (fl. 67).

Às fls. 84/85, a Agravante manifestou interesse no julgamento do recurso sob o argumento de que a dívida ativa executada continua ativa.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo *a quo*, verifico que a execução originária, bem como a execução fiscal em apenso, encontram-se integralmente garantidas por penhora sobre a fração ideal de 50% dos imóveis objeto das matrículas ns. 3.905 e 3906 do CRI local (fls. 99/105).

Observo que, conforme referido ofício, a soma dos débitos atualizados pela Exequente em 14.04.09, é de R\$ 39.839,84 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e nove reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 26.532,70 (vinte e seis mil, quinhentos e trinta e dois reais e setenta centavos) referente à execução fiscal originária e, R\$ 13.307,14 (treze mil trezentos e sete reais e quatorze centavos) referente à execução fiscal n. 18.481/06, a ela apensada, bem como que as duas frações ideais dos imóveis sobre as quais recaiu a penhora, foram avaliadas em R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais), em 12.02.09 (fl. 102).

Outrossim, consta ainda do aludido ofício que o interessado Fabio de Abreu Ittavo, na qualidade de filho de Executado Luciano Ittavo Filho, requereu a adjudicação dos bens penhorados, efetuando o depósito às fls. 236/237, dos autos originários (fl. 99), bem como que a Exequente concordou com a aludida adjudicação, inclusive, indicando na petição protocolada nos autos originários em 15.10.09, a destinação a ser dada pela Caixa Econômica Federal, na proporção de cada débito executado, a fim de possibilitar a extinção da execução fiscal (fl. 103).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.066947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROCKWELL BRASEIXOS S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.11274-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 187/243 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.071752-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO BORNIA e outros
: JOSE CARLOS ESTEVES
: LAZARO DE MELLO BRANDAO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.57663-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença, integrada pelos embargos, proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre benefício de renda periódica, na parte formada por contribuições recolhidas pelos impetrantes ao plano de previdência privada do Bradesco Previdência e Seguros S/A no período da vigência da Lei n. 7.713/88.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BRADESCO PREVIDÊNCIA E SEGUROS S/A. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES DO PRÓPRIO PARTICIPANTE-EMPREGADO. RECOLHIMENTO NO REGIME DA LEI Nº 7.713/88. DUPLA TRIBUTAÇÃO.

- Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício mensal, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

- É inexigível, porém, a tributação sobre o benefício, na proporção da renda mensal, constituída pelas contribuições cujo ônus tenha sido do participante, no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (de 01.01.89 a 31.12.95), assim porque tributada, na fonte, a parcela dos rendimentos recolhida ao Plano de Previdência Privada: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal.

- Precedentes."

(TRF 3ª Região, AMS n. 229.471, processo n. AMS 200103990589197, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 CJI:22/09/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.027176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOAQUIM DIONISIO FACIOLI

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre complementação de aposentadoria paga pela Fundação CESP.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA

VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.

2. Precedentes do STJ: EREsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.

3. Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos EREsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 4.506/64 E ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ.

1. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.

2. Embora, na vigência da Lei 4.506/64, tenha havido retenção da fonte quando da formação do fundo, as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. Assim, não houve efetiva incidência do imposto de renda quando da integralização do fundo, razão pela qual não se configura bitributação a exigência de imposto de renda sobre os valores a serem recebidos a título de complementação de aposentadoria referentes às quantias recolhidas na vigência da referida lei.

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 878.142, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

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

(RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Por fim, o levantamento de depósito judicial somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado da presente ação mandamental.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1.º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.001465-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SANTOS SP

ADVOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação mandamental que visa a dedução integral da base de cálculo do imposto de renda, os valores efetivamente pagos pelos contribuintes representados pelo impetrante quanto às despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal, bem como a inconstitucionalidade do artigo 8º, II, "b", Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Foi denegada a segurança.

Apela a impetrante sustentando a inconstitucionalidade da exação. Requer a concessão da ordem.

DECIDO

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC

45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência reinante nos tribunais.

No mérito, os associados da entidade impetrante visa(m) afastar a indedutibilidade das despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal, bem como a inconstitucionalidade do artigo 8º, II, "b", Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

O artigo 8º, II, "b", da Lei 9.250/95 dispunha à época do fato narrado e do ajuizamento da ação até a revogação pela MP 2.159-70/01 e suas reedições, convalidada em Lei nº 11.482/07, a seguinte redação:

"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

....

b) a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais;)"

Enquanto que o artigo 6º, da IN 65/96, de 05/12/1996, substituída pelo IN/SRF 15/01 preceitua:

"Art. 6º Não se enquadram no conceito de despesas de instrução:

a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem;

b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais;

c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis, pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados;

d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares;

e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros;

f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados;

g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação.

Parágrafo único. As despesas de instrução de deficiente físico ou mental são dedutíveis como despesas de instrução, mas, se a deficiência for atestada em laudo médico e o pagamento for efetuado a entidades de assistência a deficientes físicos ou

mentais, o valor poderá ser considerado como despesa médica."

O artigo 8º, II, "b", Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995 guarda consonância com a carta magna. Precedentes: STF RE 394084 AgR/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 19/10/09- decisão monocrática, TRF3 -Rel. Des. Fed. Carlos Muta, A MS 2001.61.00.009762-1, 3ª Turma, DJU 04/10/06, vu. ...

A vedação de dedução das despesas enumeradas nas alíneas do artigo 6º da IN 65/96 da Secretaria da Receita Federal não configura inconstitucionalidade ou ilegalidade, eis que as despesas cuja dedução é permitida, estão previstas na Lei nº 9.250/95, tendo apenas a Instrução Normativa regulamentado.

A imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras, conforme art. 145, § 1º, CF que prescreve: *"Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte"*.

O princípio da capacidade contributiva que serve de parâmetro para cobrança dos tributos foi definido pela eminente Desembargadora Federal Regina Helena Costa da seguinte forma:

"Em sendo critério de graduação do imposto, a capacidade contributiva atuará outrossim, como limite da tributação, permitindo a manutenção "do mínimo vital" e obstando que a progressividade tributária atinja níveis de confisco ou de cerceamento de outros direitos constitucionais". (Princípio da Capacidade Contributiva, Editora Malheiros, 1ª edição, pág. 29)

Não se pode perder de vista a nossa realidade, de país de imensas carências, cuja legislação deve, dentre outros objetivos, buscar a redução das desigualdades sociais (art.3º, III, da CF). E, inegavelmente, o imposto de renda - tributo vocacionado à progressividade - coloca-se como um dos instrumentos de persecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Consoante o artigo 227, CF é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança a educação, profissionalização, a cultura, etc ... , porém inexistente obrigação estatal de concessão de isenção das despesas educacionais, desde que a exigência constitucional é a de instituição de um sistema público igualitário que permita a

todos o acesso à educação, destinando expressamente verba pública às escolas públicas (art. 212, "caput" e § 3º, CF), permanecendo o Estado livre para conceder ou deixar de conceder incentivos a quem realiza a opção pelo ensino privado, especialmente através da concessão de isenções, mediante o abatimento dessas despesas na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física devido na declaração de ajuste anual das pessoas físicas, consoante artigo 211, § 1º cc art. 208, I, CF.

José Afonso da Silva, na sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", pgs. 713/716 leciona:

"O dever estatal com a educação implica a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, cada qual com seu sistema de ensino em regime de colaboração mútua e recíproca, destinando colaboração mútua e recíproca, destinando anualmente, a União e Municípios, cada um, no mínimo, 25% da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências, com prioridade de aplicação no ensino obrigatório. Esses recursos, como qualquer outro recurso público, serão destinados à escola pública. Faculta-se, por exceção dirigir recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, inclusive por meio de bolsa de estudos a quem demonstrar insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares na rede pública na localidade de residência do educando.

...

A verdade é que, se a Constituição estabeleceu que a educação é direito de todos e dever do Estado, significa que a elevou à condição de serviço público a ser prestado pelo Poder Público indiscriminadamente e, portanto, gratuitamente aos usuários, ficando seu custeio por conta das arrecadações gerais do Estado."

A Lei 9.250/95, em seu art. 8º, inciso II, alínea b, restringiu essa dedução a pagamentos efetuados a estabelecimentos de ensino relativamente à educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes do contribuinte e de seus dependentes, com o estabelecimento do limite de R\$1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta o conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

Compete, reservadamente, ao legislador fixar valores relativos à dedução com despesas de educação na tabela progressiva de rendimentos, não podendo ser suprimida uma tal atribuição, constitucionalmente fundada, por meio de ação judicial.

O sistema jurídico tributário vem disciplinado pelo Texto Constitucional em Capítulo distinto daquele em que a Constituinte regulou o direito à educação. Assim, não vinculou o poder de tributar do Estado ao exercício do direito à educação.

Se a atividade relativa à tributação não está vinculada com o exercício do direito à educação, não há qualquer impedimento de cunho constitucional capaz de obstar a atuação do legislador no que tange à fixação do limite dedutível por conta dos gastos com instrução, podendo até mesmo suprimir tal dedução, pois, à evidência, o referido tributo não representa qualquer desestímulo à educação.

Em estrito cumprimento do disposto no § 6º do art. 150 da Magna Carta, não pode o Judiciário estabelecer isenção ou redução de tributo, sob pena de usurpação de funções, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. É defeso ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo.

Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas que não se confundem.

Ao ente tributante é lícito conceder ou não as isenções assim como, estabelecer a extensão e os limites do benefícios fiscal. Nesse sentido destaca-se trecho da decisão no ADIn 712-DF, Rel. Min. Celso de Mello, *ips literis*:

"Em princípio, nada impede o poder público de reconhecer, em texto formal de lei, a ocorrência de situações lesivas à esfera jurídica dos contribuintes e de adotar, no plano do direito positivo, as providências necessárias à cessação dos efeitos necessárias à cessação dos efeitos onerosos que, derivados, exemplificativamente, da manipulação da substituição ou da alteração de índices, hajam tornado mais gravosa a exação tributária imposto pelo estado.

A competência tributária da pessoa estatal investida do poder de instituir espécies de natureza fiscal abrange, na latitude dessa prerrogativa jurídica, a possibilidade de fazer editar normas legais que, beneficiando o contribuinte, disponham sobre a suspensão ou, até mesmo sobre a própria exclusão do crédito tributário.

...

O que queremos significar é que quem pode tributar pode, do mesmo modo, aumentar o tributo, minorá-lo, isentá-lo, no todo ou em parte, ou não tributar. Tudo vai depender de uma decisão política, a ser tomada pela própria entidade tributante."

A isenção refere-se à dispensa de pagamento de tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação. Precedentes: STF RE 394084 Agr/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg.30/09/09, RE 424.629-Agr/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 415.322-Agr/RS, Rel. Min. Sepúlveda Perente; RE 388.471-Agr/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 200.844-Agr/PR, Rel. Min. Celso de Mello, (RTJ 126/48-RTJ 143/57-RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137).

Em suma, as despesas destinadas às atividades relacionadas com educação/ instrução, constantes do art. 6º da IN 65/96, sem o limite de R\$1.700,00 imposto pelo artigo 1º do mesmo documento infralegal, ao regulamentar o artigo 8º, II,

alíneas "a" e "b" e § 3º, da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995 é compatível com o sistema jurídico tributário, primordialmente com carta magna.

A respeito a jurisprudência encontra-se consolidada nos Tribunais, consoante ementas transcritas exemplificativamente:

"Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário. O agravante sustentou, em suma, que a decisão agravada deve ser reformada sob o argumento de que não se discute, no presente caso, a questão da reserva legal. Alegou, ainda, afronta aos princípios do não confisco e da capacidade contributiva. Eis o teor da decisão agravada: "Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que decidiu que é vedado ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo, em afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição, para alterar regras sobre a limitação das despesas com instrução, nos termos do art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustentou-se ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é defeso ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo. Nesse sentido: RE 424.629-AgR/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 415.322-AgR/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 388.471-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 200.844-AgR/PR, Rel. Min. Celso de Mello. Além disso, o acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária aplicável à espécie (Lei 9.250/95). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Isso posto, nego seguimento ao recurso (RISTF, art. 21, § 1º)" (fl. 146). Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas. Além disso, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, a exemplo do que foi decidido no julgamento do RE 452.930-AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau, cuja ementa transcrevo a seguir: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento". Por oportuno, destaco, para melhor elucidar a situação sob exame, o trecho do voto proferido pelo Min. Celso de Mello no julgamento do RE 200.844-AgR/PR, de que foi relator: "Entendo inacolhível a pretensão recursal da parte ora agravante, eis que - como se sabe - não se revela lícito, ao Poder Judiciário, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, e nos limites do pleito deduzido pela empresa contribuinte, proceder à substituição de um fator de indexação, definido em lei, por outro, resultante de determinação judicial. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" (grifos no original). Ademais, quanto à discussão relativa à limitação da dedução, na declaração de ajuste anual do imposto de renda, dos valores pagos a título de educação, a apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame da Lei 9.250/95, norma infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Observe-se, ainda, que o Plenário deste Tribunal reconheceu a validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando inadmissíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante deste Supremo Tribunal: "A tese dos impetrantes, da suposta incompetência do relator para denegar seguimento a mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A Lei 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais, para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido" (MS 21.734-AgR/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nesse sentido, nos termos do art. 21, § 1º, do RISTF, poderá o Relator: "negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil" (grifei). Isso posto, nego seguimento ao agravo regimental (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 30 de setembro de 2009. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator" (STF - RE 394084 AgR/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16/10/09) (grifamos)

"TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA SOBRE A DEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO, NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPF.

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, do art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 65/96, que, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, b, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, acabou por restringir o conceito de "despesas com instrução", para efeito de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, ao impedir a dedução das seguintes despesas: "Art. 6º Não se enquadram no conceito de despesas de instrução: a) as despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado, contratação de estagiários, computação eletrônica de dados, papel, xerox, datilografia, tradução de textos, impressão de questionários e de tese elaborada, gastos postais e de viagem; b) as despesas com aquisição de enciclopédias, livros, revistas e jornais; c) o pagamento de aulas de música, dança, natação, ginástica, tênis,

pilotagem, dicção, corte e costura, informática e assemelhados; d) o pagamento de cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares; e) o pagamento de aulas de idiomas estrangeiros; f) os pagamentos feitos a entidades que têm por objetivo a criação e a educação de menores desvalidos e abandonados; g) as contribuições pagas às Associações de Pais e Mestres e a associações voltadas para a educação." Por ter sido revogada a referida instrução normativa, a qual foi substituída pela IN SRF nº 15/2001, a questão foi analisada nas instâncias ordinárias sob o enfoque do art. 40 desse último ato normativo, que manteve a mesma redação do art. 6º mencionado.

2. O Dr. Juiz Federal da primeira instância concedeu o mandado de segurança sob os seguintes fundamentos: a) reputou ilegal o art. 40 da IN SRF nº 15/2001, por extrapolar os limites fixados pelo art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95, na medida em que impede sejam deduzidas, na base de cálculo do IRPF, "despesas com uniforme, material e transporte escolar, as relativas à elaboração de dissertação de mestrado ou tese de doutorado e pagamento de cursos preparatórios para concursos ou vestibulares e pagamento de aula de idiomas estrangeiros"; b) considerou inconstitucional a limitação quantitativa à dedutibilidade de despesas com instrução, por ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial "para reformar a decisão no que tange à impossibilidade de atualização das tabelas de dedução do Imposto de Renda pelo Judiciário"; manteve, no entanto, o capítulo da sentença que havia declarado ilegal parte do art. 40 da IN SRF nº 15/2001.

4. Não obstante a Turma Regional haja assentado que "estão implicitamente protegidos pela isenção prevista na legislação" os pagamentos de despesas relacionadas "à educação de 1º, 2º e 3º graus, aí devendo-se incluir o ensino supletivo, bem como o ensino profissionalizante" (grifou-se), e embora a mesma Turma Julgadora, ao julgar os embargos declaratórios, haja ressaltado que não exerceu interpretação ampliativa, mas eliminou restrição feita à lei por instrução normativa, o dispositivo legal tido como contrariado, ou seja, o art. 111, II, do Código Tributário Nacional, não possui comando normativo suficiente para reformar o acórdão recorrido. Com efeito, o artigo em comento não contém norma geral de interpretação da legislação tributária que disponha sobre dedução de despesas na determinação da base de cálculo dos tributos. Vale ressaltar que isenção e dedução tributárias são categorias jurídicas que não se confundem. A isenção refere-se à dispensa de pagamento do tributo. O Código Tributário Nacional inseriu expressamente a isenção entre as causas de exclusão do crédito tributário (art. 175, II). Já a figura da dedução corresponde à subtração de despesas, na base de cálculo do tributo, para não sujeitá-las à tributação.

5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg RESP 654.061, Rel. Min Denise Arruda, 1ª Turma, v.u, DJ 29.11.07). (grifamos)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO FEITO - JULGAMENTO DE MÉRITO PELO TRIBUNAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - LIMITES À DEDUÇÃO DE DESPESAS COM INSTRUÇÃO - ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.250/95 - IN/SRF Nº 65/96 -

CONSTITUCIONALIDADE. 1- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a tese da imprescindibilidade de autorização expressa dos associados da entidade sindical para a propositura de mandado de segurança coletivo, de vez que a legitimação das organizações sindicais é extraordinária, ou seja, a impetração ocorre como substituição processual, e não se confunde com a representação prevista no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal. Súmulas 629 e 630. 2- As entidades sindicais tem poderes para atuar como substitutos processuais de parte da categoria, havendo apenas necessidade de funcionamento há mais de um ano e existência de previsão específica no respectivo estatuto para ingressar em juízo em nome de seus filiados. 3- Julgamento do mérito da impetração com base no permissivo legal de que trata o § 3º do art. 515 do CPC, por estar o processo em condições de imediato julgamento pelo Tribunal. 4- O estabelecimento do limite de R\$ 1.700,00 à dedução das despesas com educação não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e esmiuçado no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 8º da Lei nº 9.250/95). Não há cogitar-se, pois, aos olhos da lei, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte. 5- A vedação de dedução das despesas enumeradas nas alíneas do artigo 6º da IN 65/96 da Secretaria da Receita Federal não configura inconstitucionalidade ou ilegalidade, eis que as despesas cuja dedução é permitida estão previstas na Lei nº 9.250/95, tendo apenas a Instrução Normativa estabelecido as proibições. Demais disso, a imposição de limites à dedução das despesas com instrução atende ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que privilegia os contribuintes com menores possibilidades financeiras. 6- É vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos poderes. 7- A garantia constitucional de acesso à educação e à cultura não é violada pela limitação imposta no referido ato normativo, uma vez que o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipóteses tributária e, assim, nada impede que o legislador imponha limites às deduções relativas ao pagamento de tributos. 8- Precedentes: TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.035135-7/PA, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (conv.), 2ª Turma Suplementar, DJ 29/01/2004; TRF 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.009762-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 04/10/2006. 9- Apelação parcialmente provida. Segurança denegada" (TFR3, A MS 2000.03.99.059878-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF 04/08/08, v.u) (grifamos)

No mesmo sentido: STJ decisão monocrática RESP 654061, Relª Minª Denise Arruda, DJ 21/08/07 e Ag 1088828, Relª Min. Denise Arruda, publ 20/02/09; e TRF3 A MS 2003.61.00.011534-6, Relª Desª. Fed. Cecília Marcondes , 3ª Turma, DJF3 06/10/09; A MS 1999.61.10.001063-2, Rel. Des Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJF3 02/02/09, v.u; A MS

2000.03.99.062490-9, Juiz Convocado Silva Neto, 3ª Turma, DJF3 15/09/09 e também de minha relatoria -AMS 97.03.020034-6, DJU 09/04/08, v.u.

De sorte que, em face da constitucionalidade do art.8º, II, "b", da Lei 9.250/95 e art. 6º, "a" *usque* "g" da Instrução Normativa 65/96, mantenho a denegação da segurança.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, CPC.

Publique-se e Intimem-se.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : VALUVI COML/ E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA GABRIELLONI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 91.07.32902-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de medida cautelar, entendeu que, no caso do FINSOCIAL, os valores a serem levantados pelo autor redundam em 75% (setenta e cinco por cento), de modo que 25% (vinte e cinco por cento) devem ser convertidos em renda da União, não sendo cabível a pretensão da União de conversão de 35,5% (trinta e cinco e meio por cento) dos valores depositados.

Preliminarmente, alega a irregularidade da representação processual da Agravada, na medida em que sua procuração foi apresentada às fls. 15, dos autos originários, na qual não consta o nome da subscritora da petição por meio da qual a Agravada requereu o levantamento das quantias depositadas nos presentes autos (fls. 50/63, dos autos originários).

Sustenta, em síntese, ter sido a ação principal, Processo n. 92.0034787-8, julgada parcialmente procedente, tendo sido reconhecidos a legitimidade da cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, bem como o direito de repetição dos valores recolhidos indevidamente com fulcro nas Leis n. 7.787/98, 7.894/89 e 8.147/90.

Argumenta que, transitada em julgado a sentença proferida na ação cautelar, a Agravada requereu o levantamento dos valores depositados em garantia correspondentes ao excedente do FINSOCIAL devido.

Afirma ter apresentado impugnação à planilha apresentada pela Agravada, postulando, ainda, a conversão do depósito em renda, com planilha elaborada pela Secretaria da Receita Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a realização da conversão do depósito em renda da União, nos termos da planilha elaborada pela Secretaria da Receita Federal.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira concedeu em parte o efeito suspensivo pleiteado para possibilitar à Agravante a tomada das medidas que entender necessárias, em caso de apuração de saldo devedor e determinou a intimação da Agravada (fl. 61).

Intimada, a Agravada deixou de apresentar contraminuta (fl. 64).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias da sentença ou acórdão transitado em julgado, a qual deu origem à execução de sentença, bem como das demais peças da ação originária, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente o valor da alíquota para recolhimento de FINSOCIAL, uma vez que a Agravante impugna planilha apresentada pela Agravada, bem como a inexistência de substabelecimento em nome da subscritora da petição de fls. 50/63, dos autos originários, a qual deu origem à decisão agravada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.015770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TEXTIL COLLA LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00071-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TEXTIL COLLA LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou à Executada efetue o pagamento do valor remanescente do débito, conforme cálculo apresentado pela Exequente, por entender que a verba honorária incide sobre o restante do débito, ainda que seja mínimo.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada, uma vez que além de a União Federal não ter sido condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão de ter sucumbido em quase a totalidade do pedido inicial, foi autorizado o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, com a incidência de verba honorária, intitulada na CDA como encargo legal.

Requer a concessão do efeito suspensivo para determinar a condenação da Exequente ao pagamento da verba honorária sucumbencial, bem como seja excluído o encargo legal inserido ao valor remanescente executado, e, que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 55/59).

Às fls. 66/67, a Agravante manifestou seu interesse no julgamento do presente recurso, e às fls. 68/73, foram prestadas as informações solicitadas ao MM. Juízo *a quo*.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, constato que, devidamente citada, a Executada impugnou a cobrança em curso, requerendo sua extinção, uma vez que havia efetuado depósitos nos autos na ação anulatória de débito fiscal, em trâmite perante a 13ª Vara Federal do Distrito Federal (fls. 15/16). Reconhecido o pagamento parcial, a Exequente apresentou o valor remanescente da dívida (fls. 31v./32).

A seguir, a Executada requereu a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, uma vez que havia sucumbido em quase a totalidade do pedido inicial, bem como a exclusão do encargo legal, o qual se refere à verba sucumbencial.

Sobreveio a decisão agravada, determinado o pagamento do valor remanescente com a incidência de verba honorária no patamar mínimo, objeto do presente recurso (fl. 48).

Sem razão a Agravante.

Com efeito, considerando que a execução prosseguirá entendendo ser injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509, destaques meus).

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TRF.

Nesse sentido, registro julgado da Segunda Seção desta Corte, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. FUNDAMENTOS DO RECURSO E DO VOTO VENCIDO. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO POR VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10%, COM BASE NO CPC. SÚMULA 168/TRF. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

2. Tendo sido recepcionado o Decreto-lei nº 1.025/69, pela atual Carta Constitucional, correta é a interpretação dada à controvérsia pelo voto vencido, que reconheceu a exigibilidade do encargo legal de 20%, afastando a condenação judicial em verba honorária.

3. Firme a jurisprudência no sentido da legalidade da cobrança do referido acréscimo, no âmbito da execução fiscal, ainda que embargada, não podendo ser substituída por verba honorária, fixada em percentual inferior, com fundamento no Código de Processo Civil.

4. Precedentes."

(TRF - 3ª Região, Segunda Seção, Embargos Infringentes em AC n. 365436, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.05.2004, DJ de 25.06.2004, p. 357).

Nessa linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

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

São Paulo, 21 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BERMAT REPRESENTACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.49428-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 139/144 e 149/154 - **ADMITO** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.037048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COINVALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.57394-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada em face da União Federal, objetivando o reconhecimento do direito da autora de efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras, do exercício de 1990, com base no IPC-IBGE, sem as limitações do art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A União Federal apelou, arguindo, inicialmente, preliminar de ausência de documento essencial para demonstrar o interesse de agir. Aduziu que a demonstração de aferição de lucro seria essencial por se tratar de pressuposto para a produção da consequência jurídica advinda de eventual provimento favorável à autora. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de documentos essenciais argüida pela União Federal. Os documentos juntados nos autos, em especial às fls. 43/50, 69/75 e 97/100, são suficientes à comprovação do pretense direito sustentado pela autora.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias n.ºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis n.ºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP n.º 189 e reedições (posteriormente Lei n.º 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2.º, III, § 6.º da Lei n.º 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3.º, I) e o Decreto n.º 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei n.º 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3.º, I, da Lei n.º 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendários, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3.º, I da Lei n.º 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3.º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3.º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei n.º 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.

(2ª Turma, AI-AgR n.º 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.

(1ª Turma, RE n.º 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - APLICAÇÃO DO IPC - ANO-BASE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO - RE 201.465/MG.

1. A Primeira Seção desta Corte entendia ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido aquele o índice que refletiu a real inflação do período (REsp 33.069/SC).

2. Todavia, a partir do RE 201.465/MG, o entendimento desta Corte foi alterado para afastar a aplicação do referido índice neste período.

3. Embargos de divergência conhecidos em parte, mas improvidos.

(1ª Seção, EREsp nº 380174/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 220)

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO

MONETÁRIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que " a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária".

2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91 para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. Precedente da 1ª Seção: EREsp 251.406/RJ/ SP, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

3. Embargos de divergência providos.

(1ª Seção, EREsp nº 132371/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 180)

Condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula 253 do STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.006984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FINIPELLI A IND/ E COM/ DE COUROS E ACABAMENTOS LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00002-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação de execução fiscal, impediu que a agravante parcelasse o pagamento de seus débitos com a Seguridade Social em 240 meses.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que tal decisão fere os princípios constitucionais da isonomia e da igualdade, tendo em vista que tal direito foi concedido para as empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não para as privadas.

Regularmente intimada, a agravada apresentou a contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º - A do CPC, implica significativamente economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p. 320-329, 1999).

Dispõe o art. 10, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei 8.620/93:

Art. 10: Excepcionalmente, nos meses de fevereiro a julho de 1993, os débitos junto à Seguridade Social, de responsabilidade de empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas, direta ou indiretamente, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, referentes a competência anteriores a 1º de dezembro de 1992, incluídos ou não em notificação, poderão ser objeto de acordo para pagamento parcelado na forma do disposto neste artigo, desde que atendidas as seguintes condições:

I - garantia ou aval da União, no caso das empresas públicas ou sociedades de economia mista por esta controladas; ou

II - interveniência do Estado, do Distrito Federal ou do Município pelo oferecimento das respectivas parcelas junto ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) ou do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), respectivamente, nos demais casos.

§ 1º Os débitos de que trata este artigo poderão ser parcelados em:

até duzentos e quarenta meses, no caso de solicitação apresentada no mês de fevereiro;

Conclui-se, então, que o dispositivo legal refere-se apenas a devedores especiais (no caso, sociedades de economia mista e empresas públicas). Além disso, condiciona-se a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, as quais não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado a respeito do tema:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES - LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA. 1- A Lei nº 8.620/93, em seu artigo 10, autorizou as empresas públicas e sociedades de economia mista a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, que não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas. Sendo a impetrante empresa de natureza privada, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, devendo se ressaltar, ainda, que o discrimen não é desarrazoado. 2- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado. 3- A confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente o débito tributário. 4- Apenas o pagamento em dinheiro ou o seu depósito integral, integrados às demais condições do art. 138 do CTN, podem eximir o contribuinte da responsabilidade tributária. Entendimento sumulado pelo Enunciado nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 5- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória. 6- Apelação a que se nega provimento.

(AMS 200161090035397; (Acórdão); TRF3; JUIZ LAZARANO NETO; DJF3 CJI; DATA:22/06/2009; PÁGINA: 1369; Decisão: 21/05/2009)

No caso vertente, verifico que, como a agravante é empresa de natureza privada, não há que se falar em aplicação de tais prazos especiais, afinal restritos a sociedades de economia mista e empresas públicas.

Da mesma forma, não procede a alegação de ofensa aos princípios da isonomia e da igualdade, tendo em vista que o caso em questão refere-se a pessoas jurídicas de naturezas distintas.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IBEX CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.11687-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 97 dos autos originários (fl. 106 destes autos), que deferiu pedido deduzido pelo agravado, nos autos de ação cautelar, para levantar a importância depositada judicialmente, a título de Contribuição Social sobre o Lucro, referente ao Ano-base de 1988, sob o fundamento de que tendo sido o processo extinto sem julgamento do mérito, os depósitos pertencem à parte autora. Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que os depósitos efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ficam vinculados ao resultado da ação; que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, tendo em vista que não foi ajuizada ação principal, não podendo, a sentença extintiva ser considerada como favorável ao contribuinte, de modo a ser autorizado o levantamento do depósito a seu favor. Aduz, ainda, haver prejuízo ao interesse público a permanência de verba pública com particulares.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão cinge-se à possibilidade do contribuinte efetuar o levantamento de quantias depositadas judicialmente, nos casos em que a ação for julgada extinta sem o julgamento do mérito.

Da análise dos autos, verifico que a agravada ajuizou ação cautelar para discutir a exigibilidade da CSSL, nos termos da Lei nº 7.689/88, depositando o valor referente ao lucro apurado no ano-base de 1988; posteriormente, referida ação foi extinta sem julgamento do mérito (fls. 47/49 destes autos) tendo em vista o não ajuizamento da ação principal; o MM. Juízo *a quo* autorizou o levantamento do depósito judicial, em favor do contribuinte, conforme salientado.

Ora, extinto o processo sem julgamento do mérito, não há um provimento jurisdicional favorável à União, eis que não lhe foi reconhecido o crédito tributário. Destarte, é inconcebível que o depósito inicialmente realizado pela Agravante seja convertido em renda da União.

A propósito, trago à colação, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - DEPÓSITO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE (ART. 151 DO CTN) - LEVANTAMENTO.

1. A jurisprudência, inclusive a do STF, firmou entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

2. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da FAZENDA, a conversão do depósito em renda.

3. Embargos conhecidos e providos.

(STJ, 1ª Seção, ERESP 270083/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, p. 142).

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte precedente desta E. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. SEM HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA. *1- A ausência de propositura da ação principal no prazo legal importa na perda da eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, I do Código de Processo Civil; bem como, na perda do próprio interesse jurídico para a ação cautelar de depósito. 2- Honorários advocatícios incabíveis em sede de ação cautelar de depósito ante a inoccorrência de litigiosidade. 3- O depósito cautelar realizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito questionado pela requerente visa resguardar o próprio devedor dos efeitos da mora. Extinto o feito sem julgamento de mérito, o levantamento pela requerente dos depósitos realizados, é providência cabível e adequada, não havendo falar em levantamento pela requerida, sem que tenha havido julgamento de mérito a seu favor. 4- Cautelar de Depósito. Ausência de propositura da ação principal. Extinção do feito sem apreciação do mérito.*

Recurso de apelação prejudicado. Levantamento dos depósitos pela requerente. Honorários Incabíveis.

(TRF, Sexta Turma, AC 429521, Rel. Juiz Lazarano Neto, data da publicação 29/05/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : NANDA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : FARID CHAHAD
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.01206-9 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. despacho de fl. 69, que determinou a regularização no prazo de 5 (cinco) dias o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno (Guia DARF, junto à CEF, em nome da agravante, nos termos do art. 19, do Código de Processo Civil e art. 3º da Resolução nº 169, de 04/05/2000, com redação dada pelo art. 1º da Resolução nº 255, de 16/06/2004, do E. Conselho de Administração deste Tribunal), sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de contradição na decisão, tendo em vista que as custas foram recolhidas com os respectivos códigos e valores corretos, ressalta que o recurso foi interposto no ano de 2002 e que na época ainda não vigia a Resolução nº 255, de 16/06/2004 e que deveria ser respeitado o princípio da aplicação da lei no tempo, conforme o art. 6º da LICC.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido:

Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Disponha, com sua redação original, o art. 3º da Resolução 169 de 04/05/2000 do E. Conselho de Administração desse Tribunal:

Art. 3º - Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na CEF - Caixa Econômica Federal, PAB-TRF 3ª Região, no Prédio Sede do Tribunal ou, em outro município, em qualquer agência da mesma instituição, excetuando-se a hipótese prevista no Anexo II, item I, 2.1.

Parágrafo único. Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

(Grifei).

Entretanto, a embargante realizou o recolhimento das custas no antigo Banco Nacional de Créditos - BNC, em inobservância ao referido dispositivo.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita.

(STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprе assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioли, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

APELADO : BANCO THECA S/A

ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro

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

No. ORIG. : 92.00.39717-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A ação principal foi decidida nesta Corte, monocraticamente, com fundamento no artigo 557 do CPC. Assim, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria cautelar submetida a esta Corte.

Destarte, julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se tratar de medida cautelar com o escopo único de depósito, na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma. A pretensão de conversão em renda da CVM dos depósitos comprovadamente efetuados nos autos deverá ser apreciada pelo juízo da causa ao qual se encontram vinculados, após o devido contraditório.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 267, inciso VI do CPC, declaro a extinção do processo sem resolução do mérito e julgo prejudicada a apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro

APELADO : BANCO THECA S/A

ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro

: GABRIELA SILVA DE LEMOS

: ROBERTA DE LIMA ROMANO

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

No. ORIG. : 92.00.24548-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, instituída pela Lei 7.940/89.

Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos (fls. 287/315) requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC.

Instada a manifestar-se, a apelante não se opôs ao pedido. (f. 324/329), desde que invertidos os ônus de sucumbência e revertidos os valores depositados em favor da CVM.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação, mas também em razão do duplo grau obrigatório.

Ao abdicar da pretensão perseguida, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento nos artigos 557, "caput" e 269, V, do Código de Processo Civil, homologo a renúncia ao direito em que se funda a ação, declaro a extinção do processo com resolução do mérito e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial. Honorários advocatícios a cargo da autora arbitrados em 10% sobre o valor da causa, consoante iterativa jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Regional. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.020661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : ANROI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : THEMIS DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, em face da regularidade fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo*, considerando as informações da autoridade coatora, no sentido da inexistência de pendências impeditivas à emissão da certidão requerida, **concedeu a segurança**, oportunidade em que deixou de fixar honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, às fls. 93/97, todos os débitos da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Ademais, a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, em sua manifestação à fl. 147, reconheceu a inexistência de óbices à obtenção da certidão pela empresa.

Sendo assim, não havendo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão de fl. 304 dos autos originários (fl. 74 desses autos), que deferiu o pedido de fls. 196/198 para determinar as penhoras dos imóveis de matrícula n°s 2.128, 2.129, 2.130 do CRI local, totalizando a área de 202,76 alqueires, bem como os respectivos registros na repartição competente e determinando a nomeação e intimação de depositários destes bens entre os procuradores da executada.

Pretende a agravante a concessão do referido efeito para suspender a r. decisão agravada, alegando em síntese, que a exequente em duas oportunidades (fls. 49 e 50 destes autos) quedou-se inerte quanto à nomeação de bens à penhora, aceitando a nomeação oferecida, pois não formulou recusa, (art. 453 e 656 CPC); que quando impugnou a nomeação de bens não apresentou razão plausível para a sua discordância e não mencionou os bens sobre os quais deveria recair a penhora; que a nomeação feita pela executada obedeceu a ordem legal, levando à constrição bens de fácil comercialização, que garantem o juízo; que a nomeação compulsória do depositário totalmente estranho ao processo, não sendo proprietário nem possuidor dos bens penhorados, viola o art. 5º, II, da CF; que a procuração pública lavrada é restrita para a administração da empresa e a representação em juízo extrapola os poderes que foram outorgados pelo mandante.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não há previsão na Lei de Execução Fiscal nem no Código de Processo Civil referente à fixação de prazo para que a exequente manifeste-se em relação à indicação de bens feita pelo devedor nem mesmo quanto à inércia da Fazenda Nacional para que a indicação de bens à penhora resulte em aprovação tácita dos bens oferecidos pelo executado.

Além disso, o próprio art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, permite a substituição dos bens penhorados pela Fazenda Pública em qualquer fase do processo de execução, não existindo preclusão quanto à recusa dos nomeados à penhora e em relação à indicação de bens.

A matéria vem sendo julgada no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRAZO PARA O CREDOR. INEXISTÊNCIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. ART. 11, INCISO II DA LEI Nº 6.830/80.

1. Inexistente na Lei de Execução Fiscal, assim como no estatuto processual civil, prazo para o exequente se manifestar sobre a indicação de bens feita pelo devedor.

Alegação de vício insanável afastada.

2. É patente a duvidosa solvabilidade das apólices da dívida pública, emitidas há quase um século, tida como prescritas e dependentes de condição para o seu resgate, qual seja, a ciência da conclusão de determinada obra pública.

3. A ausência de liquidez e certeza retira desses títulos o requisito de segurança, o que justifica sua recusa pelo Magistrado de primeiro grau, em garantia do juízo, apesar da Lei nº 6.830/80 (art. 11, inciso II) contemplá-los como bens passíveis de serem oferecidos à penhora.

4. Agravo desprovido. (grifei)

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, AG nº 200101000241365, Rel. Fed. Mário César Ribeiro, DJ 27/07/2002, p. 761)

Cabe ressaltar que o bem indicado à penhora pelo executado foi recusado pela exequente em virtude de o imóvel nomeado estar localizado em comarca diversa da execução (fl. 57 destes autos), o que configura a motivação necessária para esta oposição.

Com relação à nomeação dos depositários verifico que o fato de não serem proprietários ou possuidores dos bens penhorados não constitui motivo suficiente para a suspensão de expedição do mandado de penhora. Por derradeiro, cumpre observar que a figura do depositário nomeado pelo juiz não se confunde com a do representante judicial, não necessitando de procuração com poderes específicos para ser depositário.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CENTROCORDIS CENTRO DE DIAGNOSTICO DE DOENCAS DO CORACAO S/C
LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO EGYDIO CANEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.027465-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, interposto contra r. decisão de fl. 44 dos autos originários (fl. 54 desses autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de depósito para suspensão do crédito tributário formulado pela agravante.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal (nº 2003.61.00.027465-5) já foi definitivamente julgado.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.009361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PIERRE JEAN MARIE RAVEAU VIOLETTE
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre resgate de benefícios pago por McPrev-Sociedade de Previdência Privada.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O direito alegado independe, para ser apreciado, de outras provas além das que foram trazidas na petição inicial, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia a aplicação do direito à espécie, o que não implica necessariamente na obtenção da tutela jurisdicional pretendida.

A documentação juntada pela entidade de previdência privada comprova o recolhimento de contribuições efetuadas pelo impetrante no período de abril de 1994 a dezembro de 1995 (fls. 191/194).

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de

renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1.º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.

2. Precedentes do STJ: EREsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.

3. Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos EREsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 4.506/64 E ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ.

1. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.

2. Embora, na vigência da Lei 4.506/64, tenha havido retenção da fonte quando da formação do fundo, as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. Assim, não houve efetiva incidência do imposto de renda quando da integralização do fundo, razão pela qual não se configura bitributação a exigência de imposto de renda sobre os valores a serem recebidos a título de complementação de aposentadoria referentes às quantias recolhidas na vigência da referida lei.

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 878.142, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice

enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

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

(RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.011691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOSE WILLIAM GIUDICI

ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre resgate de benefícios relativos ao plano de aposentadoria complementar paga por entidade de previdência privada.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, sendo, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

(...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp n. 1.012.903/RJ, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:13/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. RATEIO DO PATRIMÔNIO DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. GANHOS ORIUNDOS DE INVESTIMENTOS DA ENTIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, todavia, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei.

2. Precedentes do STJ: REsp 510.118/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 13.08.2007; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 865.743/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 03.04.2008; AgRg no REsp 989.062/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 25.02.2008.

3. Impende salientar que, quer se trate de resgates e benefícios decorrentes de contribuições, quer de rateio do patrimônio de extinta entidade de previdência privada, somente não há incidência do Imposto de Renda sobre o resgate de valores decorrentes das contribuições efetuadas pelo participante sob a égide da Lei 7.713/88. Quanto aos montantes pagos pelo empregador e aos ganhos provenientes de investimentos e lucros da entidade, há a incidência da exação. Precedente: AgRg nos REsp 608.357/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgREsp n. 908.732, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 02/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88 - NÃO INCIDÊNCIA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS NA VIGÊNCIA DA LEI 4.506/64 E ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES STJ.

1. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.

2. Embora, na vigência da Lei 4.506/64, tenha havido retenção da fonte quando da formação do fundo, as contribuições vertidas ao fundo de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda. Assim, não houve efetiva incidência do imposto de renda quando da integralização do fundo, razão pela qual não se configura bitributação a exigência de imposto de renda sobre os valores a serem recebidos a título de complementação de aposentadoria referentes às quantias recolhidas na vigência da referida lei.

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.

4. Recurso especial não provido."

(REsp n. 878.142, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE:05/09/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA SOBRE O IMPOSTO DE RENDA EM RELAÇÃO A BENEFÍCIOS PAGOS POR ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Consoante já proclamou a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o REsp 910.967/RJ (Rel. Min. José Delgado, DJ de 4.10.2007, p. 195), "a parte do benefício que decorre de contribuições recolhidas pelo empregador ou patrocinador e, também, aquela proveniente de investimentos e lucros obtidos pela entidade estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda, uma vez que não foram abrangidas pela isenção estabelecida na Lei nº 7.713/88. Portanto, incide Imposto de Renda sobre a parte das receitas referentes ao fundo de previdência privada que exceder os valores cujo ônus foi exclusivo do participante/beneficiário". A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 662.414/SC e 510.118/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.8.2007), também enfatizou que "o Imposto de Renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, contudo, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, 'b', da referida lei" (grifou-se).

2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, do seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Esclareça-se que o óbice enunciado na referida súmula é aplicável também aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo regimental no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento n. 865.743, relatora Ministra Denise Arruda, DJE DATA:03/04/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO EVIDENCIADAS. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MIGRAÇÃO DE PLANO. ADIANTAMENTO PARCIAL. RESERVA MATEMÁTICA. SUPORTE FÁTICO DIVERSO DO TRATADO NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE N. 1.012.903-RJ. MESMO ENTENDIMENTO.

1. Hipótese em que se discute a possibilidade de cobrança de imposto de renda sobre o montante obtido pelos beneficiários de planos de previdência privada, a título de adiantamento parcial da "reserva matemática", por ocasião da migração de um tipo de plano de benefícios para outro.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903-RJ, consolidou entendimento no sentido de que "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, com redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". 3. Em face da especificidade da situação ora tratada, em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte da reserva matemática (saldo destinado ao pagamento dos benefícios de aposentadoria), como incentivo à migração de um plano de previdência complementar para outro, diferenciando-se (ainda que minimamente) do suporte fático em que se fundou o recurso repetitivo acima mencionado (recebimento direto da complementação de aposentadoria), e ainda considerando que demandas com tal objeto são recorrentes nos Tribunais Regionais Federais e nesta Corte, verifica-se ser necessária a apreciação do presente recurso especial pelo regimento do artigo 543-C do CPC, a fim de se estender o entendimento já fixado por esta Seção à situação específica ora tratada.

4. Também com relação ao recebimento antecipado de 10% (dez por cento) da reserva matemática do Fundo de Previdência Privada como incentivo para a migração para novo plano de benefícios, deve-se afastar a incidência do imposto de renda sobre a parcela recebida a partir de janeiro de 1996, na proporção do que já foi anteriormente recolhido pelo contribuinte, a título de imposto de renda, sobre as contribuições vertidas ao fundo durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Precedentes (REsp 835.550/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/8/2007, DJe 12/3/2008; REsp 960.029/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 224; AgRg no REsp 901.904/GO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 4/12/2008).

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

(RESP n. 1.111.177, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE: 01/10/2009)

Ainda a respeito do tema, confira-se : REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.008930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO PENTEADO LUNARDELLI
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação anulatória de lançamento fiscal, com o fim de anular débito fiscal relativo ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR., referente ao exercício de 1994.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, dando por extinto o feito nos termos do art. 269, I do CPC e desconstituiu o crédito tributário, anulando o lançamento do tributo.

Apelou a União (Fazenda Nacional), requerendo a reforma da r. decisão.

Processado o feito, informou o autor, ora apelado, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da MP nº 499/2008.

Nessa medida, não remanesce à apelante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITHAMAR CANAL e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE MARTINS DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO : ESTRE EMPRESA DE SANEAMENTO E TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
No. ORIG. : 2002.61.00.028433-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra r. decisão de fl. 2224 dos autos originários (fls. 82 desses autos), que, em ação popular, indeferiu o pedido formulado pelos agravantes para que a empresa ESTRE - Empresa de Saneamento e Tratamento de Resíduos Ltda, que opera o aterro sanitário localizado na Estrada Municipal Araçariguama, não receba lixo que não seja proveniente exclusivamente da coleta pública do município de Itapevi.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já houve prolação de sentença no processo principal nº 2002.61.00.028433-4.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
AGRAVADO : JOAO MARTINS DE PAULA
ADVOGADO : MARCOS GARCIA HOEPPNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.013309-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra r. decisão de fls. 111/112 dos autos originários (fls. 59/60 desses autos), que indeferiu a denunciação da lide requerida pela agravante, em sede de ação de indenização por danos morais.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal (nº 2002.61.05.013309-1) já foi definitivamente julgado.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALDIVINA RODRIGUES DA COSTA e outros
: ANITA MOINHOS ARANDA
: CONCEICAO EUGENIO TOTI
: MARIA DE LOURDES DUARTE RAMOS
: MARIA ERRERA GARCIA MIGLIORINI
: MARILDA BUENO FABIANO
: MEIRE PEDRINHA MESSAS RUBIO
: MERCIA BOLETA PERES
: THEREZINHA MAGALY ZULIANI DOS SANTOS
: VERA LUCIA MACHADO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.010246-5 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão de fl. 138 dos autos originários (fl. 52 destes autos) que em sede de ação ordinária, limitou o litisconsórcio facultativo.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal (nº 2003.61.08.010246-5) já foi definitivamente julgado.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PREMIER SERVICOS DE MARKETING E ASSESSORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00492-2 1 Vr COTIA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, determinou à exequente, ora agravante, o pagamento prévio das despesas de diligências do Oficial de Justiça (fl. 14).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 51).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.008153-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra r. decisão de fl. 264 dos autos originários (fl. 185 destes autos) que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela agravante, quando da interposição do recurso de apelação, sob o fundamento de que em face da prolação da sentença, esgotou-se a função jurisdicional daquele r. Juízo.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal (nº 2003.61.00.008153-1) já foi definitivamente julgado.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VALMIR PERCEGONA
ADVOGADO : FLAVIO ARONSON PIMENTEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : VALMON ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.016394-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 162/163 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **VALMIR PERCEGONA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ele interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 155/158).

Sustenta, em síntese, que o posicionamento adotado pelo decisão impugnada entra em contradição com a prova do contrato social, colacionado à fl. 96, cláusula 4ª, a qual estabelece que a gerência e administração da sociedade será exercida por Antonio Carlos dos Santos Monteiro, de modo que somente o referido sócio majoritário seria o responsável pela execução fiscal.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal em comento

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância do Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão ou contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.025480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : TRANSCORDEIRO LTDA
ADVOGADO : THOMAS EDGAR BRADFIELD
: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 134/136 - À vista do julgamento dos Embargos de Declaração na sessão realizada em 07.02.07, bem como diante do pedido formulado, qual seja, "*...que os D. Desembargadores que compõem esta C. Turma revejam o posicionamento acerca da função judicante, para que em casos similares a este não incorram no mesmo erro, deixando o contribuinte jurisdicionado jogado à sua própria sorte!!!*", entendo não haver nada a ser apreciado.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.009728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DURVAL SALGE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a liminar deferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 13.08.08, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18, determinando a suspensão de todos os processos em tramitação que tenham por objeto a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços (ICMS) da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Programa de Integração Social/Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), aguarde-se o julgamento final daquela ação.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VETORPEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro

: ANA SYLVIA FURTOSO LORENZI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

A petição de fls. 198/199 não comprova, inequivocamente, que o mandante foi cientificado da renúncia ao mandato noticiada, conforme prescreve o art. 45 do CPC. Destarte, permanecem os ilustres advogados na defesa dos interesses de seu constituinte, até que façam prova da ciência da extinção do mandato.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.001341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RUBENS URIZZI DE LIMA

ADVOGADO : GILDA PACHECO MONTEIRO e outro

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ARTABAS ARTEFATOS DE ARAME BASTOS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.22.001013-0 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 150/153 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ARTABAS - ARTEFATOS DE ARAME BASTOS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil em razão da prolação de sentença na primeira instância (fl.146).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, uma vez que padece de equívoco na numeração da ação originária.

Aduz que a sentença prolatada em primeira instância que julgou extinto o processo em relação ao cancelamento da CDA, nos termos do artigo 26 da Lei n. 6.830/80, refere-se à execução fiscal de empresa diversa da Agravante.

Feito breve relato, decidido.

Assiste razão ao embargante.

De fato, a decisão embargada foi contraditória ao levar em conta sentença prolatada em ação originária diversa daquela relativa ao presente Agravo, julgando-o prejudicado.

Observo ter constado da autuação, em razão da indicação da própria Agravante, numeração equivocada do processo originário, sendo o número correto 2004.61.22.001013-0 e não 2004.61.22.001019-0.

A sentença prolatada na ação a que se refere à numeração equivocada, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 26 da Lei n. 6.830/80, em relação ao cancelamento da CDA, o que foi levado em conta na decisão desta

Desembargadora Relatora ao julgar prejudicado o Agravo de Instrumento.

Com efeito, verifica-se claramente pelas peças juntadas ao presente recurso, bem como pelas próprias razões apresentadas pela Agravante em suas razões, que a decisão que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento foi proferida em razão da prolação da sentença em execução diversa da originária do presente recurso, configurando, desse modo, o alegado erro material.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a contradição apontada, nos termos expostos, tornando sem efeito a decisão de fl.146. Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como numeração do processo originário 2004.61.22.001013-0.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo a quo acerca da atual fase processual dos autos da ação originária, especialmente no tocante a eventual extinção da execução ou substituição da CDA.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento do Agravo Legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.085364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IND/ DE CALCARIO ELITE LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2004.61.09.004725-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, ao rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada indeferiu o pedido da Exequente de condenação da empresa ao pagamento de verbas de sucumbência.

Sustenta, em síntese, ser devida a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária, tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e em razão da movimentação injustificada da máquina pública, por meio da PFN e do judiciário, aduzindo matéria que sequer poderia ser aventada em sede de exceção.

Requer o provimento do presente recurso para condenar a executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimada, a Agravada não apresentou contraminuta (fl. 49).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso de indeferimento da exceção de pré-executividade, considerando que se trata de mero incidente do processo de caráter não terminativo, no qual prossegue a execução, entendendo ser injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.099616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.044954-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.101736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : S E H NASSER COM/ E IMP/ DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030999-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.010703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
APELADO : LENY MENEGHETTI ZAMPIERI (= ou > de 60 anos) e outros
: JANETE APARECIDA ZAMPIERI
: GILBERTO ZAMPIERI
: MARIA JOSE ZAMPIERE DE OLIVEIRA
: VANDERLEI VALDIR ZAMPIERI
: GILSON ALMEIDE ZAMPIERI
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (26.11.07), por **LENY MENEGHETTI ZAMPIERI E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, e de fevereiro de 1991, sobre valores bloqueados e não bloqueados, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, desde a citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07 e 36/58).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/24.

O benefício da gratuidade de justiça, assim como a prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 33.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição e, de outro giro, acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva em relação ao pedido atinente aos valores bloqueados em caderneta de poupança, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que diz respeito à aplicação de correção monetária sobre a conta poupança bloqueada após o advento da MP n. 168/90, convertida na Lei n. 8.024/90, em face da ilegitimidade passiva da Ré. Outrossim, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a proceder à correta remuneração da conta de caderneta de poupança da parte autora, com as diferenças relativas à não correção integral pelo índice de 44,80%, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00, creditando as diferenças das remunerações expurgadas, acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o inadimplemento contratual. As parcelas em atraso serão atualizadas monetariamente, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Incidirão juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, do Código Civil

combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), até o efetivo pagamento. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 95/104). A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no tocante ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 116/120).

Com contrarrazões (fls. 127/133), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo a analisar o mérito.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ENGESONDA SOLOS E FUNDACOES LTDA

ADVOGADO : MARCELO PANZARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.005124-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGESONDA SOLOS E FUNDAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos da execução fiscal rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade, por entender que a matéria alegada depende de dilação probatória, devendo ser discutida em sede de embargos, após seguro o Juízo.

Sustenta, em síntese, a nulidade da certidão da dívida ativa, tendo em vista a ausência de demonstração acerca da realização do cálculo do valor devido, especialmente porque chegou-se a valores estratosféricos, bem como em razão da incidência da taxa SELIC sobre o débito fiscal em questão.

Assevera que, ainda que seja admitida a incidência da taxa SELIC, não poderia ser cumulada com outros índices de correção monetária ou juros, haja vista que ela tem como escopo a remuneração dos investidores em títulos da dívida pública, comportando, portanto, tanto a perda de poder de compra da moeda, ou seja, sua desvalorização, quanto à remuneração do investimento tomado.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de determinar a suspensão da execução fiscal, impedindo o aperfeiçoamento da penhora e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, determinando-se a extinção da execução fiscal, por nulidade absoluta do título executivo.

Em decisão inicial, o Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra Martins negou o efeito suspensivo pleiteado e determinou a intimação da Agravada (fls. 162/164).

A Agravada apresentou contraminuta às fls. 171/175.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende a declaração de nulidade da presente execução fiscal, em razão da incidência da taxa SELIC como critério de atualização do crédito tributário, bem como a ausência de demonstração dos cálculos realizados para que se chegasse aos valores dos créditos em cobro.

Ressalto que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e que as questões ora levantadas exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)".

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, voltem os autos conclusos para apreciação do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.014394-4, apensado aos presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031149-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VANINE FERNANDES DO PRADO ALVAREZ

ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2008.60.00.005452-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CPFL CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : JOSELITO BARBOZA DE OLIVEIRA FILHO
APELADO : CELSO MARTIN e outros
: SIMONE LEONARDO MARTIN
: RAFAEL LEONARDO MARTIN
ADVOGADO : CIBELE CRISTINA MARCON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00194-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CELSO MARTINI, SIMONE LEONARDO MARTINI E RAFAEL LEONARDO MARTINI**, contra o ato praticado pela **CPFL - CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ**, pelo qual foi determinado o desligamento de energia elétrica do imóvel dos Impetrantes.

Inicialmente, cumpre observar que o presente *mandamus* foi impetrado perante a Justiça Estadual (Comarca de São Vicente) e, em virtude da interposição de recurso de apelação (fls. 58/61), contra a sentença de fls. 52/56, foram os autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por sua vez, não conheceu do referido recurso e declarou a nulidade os atos decisórios praticados pelo Juízo Estadual, determinando o encaminhamento do feito à competente Seção Judiciária (Justiça Federal).

Desse modo, constato que a remessa dos presentes autos a esta Corte, conforme certificado à fl. 101, revela-se equivocada.

Isto posto, remetam-se os autos à 4ª Subseção da Seção Judiciária de São Paulo, para que se dê a competente distribuição, dando-se baixa na distribuição nesta Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.004235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SCHLUMBERGER SERVICOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : MARCIANO JOSE FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SCHLUMBERGER SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA.**, contra o ato do **SR. INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS/SP**, objetivando o desembaraço aduaneiro dos bens indicados na Declaração de Trânsito Aduaneiro n. 08/0171999-2 (fls. 02/10).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, submetendo-a ao reexame necessário (fls. 75/76).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Outrossim, *in casu*, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, uma vez que extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, hipótese que não se subsume ao disposto no 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, com a redação dada pela Lei n. 6.071/74.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011073-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : ANTONIO AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PRISCILA DIRESTA VENANCIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (24.10.08), por **ANTONIO AUGUSTO DE OLIVEIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/13).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 14/24.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 27.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fls. 60/68 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou alternativamente, da citação e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 70/82).

Com contrarrazões (fls. 86/97), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida houve o acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Por fim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO DE APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012507-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
APELADO : MICHIKO ARAKI
ADVOGADO : LUIS CARLOS PELICER
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (28.11.08), por **MICHIKO ARAKI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, com a alteração dos índices de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, que deverão ser substituídos pelo IPC daqueles meses, ou seja, 44,80%, 7,87% e 14,87%, respectivamente, com juros moratórios nos termos do art. 406 do Código Civil, desde a citação, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/09).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 10/15.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990, corrigidos monetariamente com base na Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora pela taxa SELIC, desde a citação, e de juros remuneratórios capitalizados em 225 meses. Por fim, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e custas processuais desembolsadas pela parte autora no mês de novembro de 2008, que deverão ser atualizadas até a data do pagamento com base na variação do IPCA-E (fls. 61/64).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, bem como a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação (fls. 66/77).

Com contrarrazões (fls. 79/85), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do

efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante aos juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Por fim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : AMELIA SHIZUKO MORITA KAWANO e outros

: RENATO FLAVIO MORITA KAWANO

: CARLA ALEXANDRA MORITA KAWANO

ADVOGADO : MICHELE CAPELINI GUERRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.12.08), por **AMÉLIA SHIZUKO MORITA KAWANO E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelo Provimento n. 26, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/18.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 35.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação e de juros remuneratórios capitalizados em 226

meses. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 57/60).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária pelo Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 62/73).

Com contrarrazões (fls. 76/84), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Por fim, os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.001096-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : JOAO SALVI
ADVOGADO : CLAUDIA JIANE OLIVEIRA SILVA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (18.07.08), por **JOÃO SALVI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de maio e julho de 1990 (7,87% e 12,92%), bem como fevereiro e março de 1991 (21,87% e 13,90%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/06).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 07/14.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de maio de 1990 (7,87%), corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com acréscimo de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação, nos termos do art. 406, do Código Civil *c/c* o art. 161, do Código Tributário Nacional, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a CEF a reembolsar a parte autora em 50% (cinquenta por cento) do valor pago a título de custas judiciais e em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 44/45verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e o reconhecimento de liticonsórcio passivo necessário com a União, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 49/61).

Com contrarrazões (fls. 66/75), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de maio de 1990, no percentual de 7,87%, respectivamente, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.004938-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : ANTONIA ROSSI COLOZZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.11.08), por **ANTÔNIA ROSSI COLOZZO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados, e dos meses de abril e maio de 1990, sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, além de juros de mora, desde a data do evento danoso, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/35.

O benefício da gratuidade de justiça, assim como a prioridade na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 37.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* para o período relativo ao Plano Collor I, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a diferença apurada entre a correção monetária creditada no mês de janeiro de 1989 e aquela devida em decorrência do direito aqui reconhecido (IPC 42,72%), assim

como a remunerar os ativos financeiros não bloqueados pelo índice do IPC de abril de 1990 (44,80%), a ser aplicado sobre o saldo existente em maio de 1990, acrescido dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária ocorrerá, a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos dos índices da caderneta de poupança. Juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado, por ter sido ínfima a sucumbência da parte autora (fls. 80/91).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no tocante ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 94/101).

Com contrarrazões (fls. 106/112), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro de 1991 (Plano Collor II). Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante o pedido formulado na petição inicial às fls. 07, item "a", além dos documentos juntados às fls. 12/14, 19/20 e 23/24, verifico que as contas de poupança da parte autora ns. 013.00019316-6, 013.99001916-7, 013.00014727-0 e 013.00018886-3, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%. Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC do mês de abril de 1990, para os valores que não foram bloqueados.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que não foram bloqueados pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MARIANNA SIRLEI TONI MARAZZI

ADVOGADO : REINALDO FRANCISCO JULIO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.003410-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, indeferindo a aplicação da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, por considerar ter ocorrido o "cumprimento espontâneo da condenação pela CEF" (fl. 193).

Assevera que "os cálculos da contadoria judicial não estão de acordo com o que foi fixado na r. sentença" - fl. 09, bem assim que não foi descrita de forma detalhada a evolução do valor a ser pago.

Sustenta estar a decisão recorrida em total desconformidade com o art. 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de serem devidos a multa em questão, bem como honorários advocatícios, caso não haja o cumprimento espontâneo da obrigação em 15 dias a contar do trânsito em julgado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Do compulsar dos autos, denota-se ter a ora agravante apresentado os cálculos de fls. 143/152, apontando como devido o valor total de R\$ 101.062,78 (cento e um mil e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos), atualizado para agosto de 2007.

Intimada, a executada providenciou o depósito da quantia por ela reputada como sendo devida, *in casu*, R\$ 24.529,99 (vinte e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e noventa e nove centavos) - fl. 155.

Instada a manifestar-se, a agravante expressou sua discórdia quanto ao valor depositado e requereu o encaminhamento dos autos à contadoria judicial, "a fim de apurar o valor do débito" (fl. 163).

Nessa oportunidade, apurou-se devida tão-somente a quantia de R\$ 38.799,75 (trinta e oito mil, setecentos e noventa e nove reais e setenta e cinco centavos), referente a agosto de 2007 - fl. 165.

A Caixa Econômica Federal concordou com o cálculo apresentado, tendo providenciado o depósito de R\$ 14.269,76 (quatorze mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta e seis centavos), referente à diferença entre o anteriormente depositado e o valor apontado como devido pela Contadoria (fl. 174).

Por seu turno, a credora divergiu daquela planilha, apontando como ainda devido o montante de R\$ 84.721,24 (oitenta e quatro mil, setecentos e vinte e um reais e vinte e quatro centavos) - fls. 175/189. Nessa ocasião, pleiteou a incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, bem como a condenação da devedora em honorários advocatícios.

Sobreveio, então, a decisão agravada, na qual o Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, bem como afastou a incidência da multa e dos honorários advocatícios, ao fundamento de a condenação ter sido espontaneamente cumprida pela Caixa Econômica Federal, circunstância que acarretou a dispensa de sua intimação para o cumprimento do julgado.

Verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela contadoria do Juízo com o que foi decidido na sentença, sem embargo de que a quantia encontra-se abrangida pelo depósito realizado a fim de garantir o Juízo, circunstâncias que afastam a relevância da fundamentação da agravante no tocante ao cálculo dos valores devidos.

Por outro lado, com a ocorrência do cumprimento voluntário da sentença pela Caixa Econômica Federal, não há falar-se na fixação da multa de 10%, tampouco na incidência dos honorários advocatícios porquanto não tenha sido necessária a atuação do patrono da exequente para a satisfação do seu crédito.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PAULO CIMERMAN

ADVOGADO : PRISCILLA DE MORAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : FLEXIPLASTIC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 04.00.00182-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO CIMERMAN**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de sua exclusão do polo passivo da lide, sob o

fundamento que a dissolução irregular da empresa devedora enseja o redirecionamento da execução aos seus administradores.

Sustenta, em síntese, que sócios-gerentes não respondem de forma pessoal e solidária, com seus bens, pelas obrigações contraídas em nome da empresa, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Requer o efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 116/120).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, razão pela qual não se torna possível verificar se o sócio, incluída na lide, não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário, ou que não tenha sido responsável por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Outrossim, não foi colacionado qualquer documento referente à citação da pessoa jurídica ou informação acerca de sua localização, bem como as peças referentes ao pedido da Exequente e determinação de inclusão do co-executado no polo passivo da lide, uma vez que a decisão impugnada fundamentou-se na constatação da dissolução irregular da sociedade, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pelo Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : EDNA PREVIERO BUZATTO e outros

: SEBASTIAO JOSE LUIZ SEVERINO

: DEOLINDA GOMES DE GRAVA

: EURICO DE ALMEIDA CARVALHO

: JOSE PRIMO BERTOLDO

: MARIA DO ROSARIO PEREIRA DA SILVA

: RUBENS MORAIS

: APPARECIDA LORETTI
: IZAURA LORETTI RODRIGUES
: MARIA LORETTE DE ANDRADE
: MARIA APARECIDA CABRAL DE VASCONCELOS MORAIS
: IRACEMA DE MORAES LIMA
: JOAO OZORIO DE LIMA
: ARMANDO MORAIS
ADVOGADO : FABRICIO PALERMO LÉO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.27.001540-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu a aplicação de multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, bem como a fixação de honorários advocatícios. Aduzem ser o termo inicial do prazo de 15 dias para o cumprimento voluntário da sentença estabelecido no art. 475-J do Código de Processo Civil a data da ocorrência do seu trânsito em julgado, independentemente da intimação do devedor. Sustentam a liquidez do título executivo, circunstância que reforça a necessidade de seu cumprimento de modo voluntário por parte da devedora e, dessarte, a aplicação da multa e a incidência dos honorários advocatícios. Afirmam "que a eventual impugnação pela agravada do valor cobrado pelos agravantes não afasta a incidência da multa e dos respectivos honorários, uma vez que ambas as verbas decorrem do não cumprimento espontâneo da condenação a ela infligida" (fl. 14).

Inconformados, requerem a concessão nesta instância da medida postulada *initio litis* indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Pleiteiam os agravantes, em síntese, a fixação de multa de 10% (dez por cento), nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, bem como a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios ante o não-cumprimento voluntário da sentença, no prazo de 15 dias do trânsito em julgado.

Ao apreciar o pedido, o Juízo *a quo* assim decidiu:

"(...)

Não há se falar, por ora, em aplicação de multa no importe de 10% (dez por cento), tal como previsto no art. 475-J, Código de Processo Civil, vez que a sentença proferida nos presentes autos não condenou a parte vencida a pagamento de quantia certa, sendo necessária a apresentação de cálculos, nos moldes do art. 475-A, do mesmo diploma legal.

Outrossim, a fixação de honorários advocatícios é devida somente nos casos em que não houver o cumprimento voluntário da obrigação, ou seja, somente naqueles casos em que, depois de apresentados os cálculos de liquidação e intimado o devedor para o cumprimento, deixa transcorrer 'in albis' o prazo legal de 15 (quinze) dias.

Com efeito, somente depois dessa inércia que caberá ao patrono da exequente praticar atos tendentes à satisfação do direito de seu cliente, cabendo, pois, ser remunerado, consoante parágrafo 4º, do artigo 20, do CPC, cumulado com o artigo 22, da Lei nº 8.906/94" (fl. 60).

Pois bem. Há que considerar-se como termo inicial para o cumprimento da sentença seu trânsito em julgado. No entanto, os agravantes deixaram de carrear aos autos a respectiva certidão, circunstância que afasta a plausibilidade do direito por eles alegado.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.028283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ALVEAR PARTICIPACOES S/S LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ
EMBARGANTE : DECISÃO DE FLS. 120
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2009.61.00.016961-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fl. 120, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03/11/2009, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, porquanto na ação principal foi proferida sentença a qual substituiu a decisão liminar impugnada.

Em embargos de declaração, insurge-se, a agravante, contra a decisão, porquanto remanesceria o interesse no julgamento do agravo de instrumento, sob o argumento de que se voltaria contra decisão não relacionada ao mérito da pretensão.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ESTANISLAU MARTINS

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : AMK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 04.00.00337-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESTANISLAU MARTINS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a sua admissibilidade implicaria negativa de vigência aos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que a pré-executividade é via adequada de impugnação da cobrança em curso, uma vez que trata de matéria de ordem pública e nulidade processual por carência de ação - ilegitimidade passiva e prescrição do débito exequendo - questões essas prontamente verificáveis mediante a documentação acostada aos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja determinado ao Juízo da execução que admita a exceção de pré-executividade por ele apresentada, apreciando as matérias aventadas, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 184/193).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Entendo que nesse contexto situem-se a decadência e a prescrição, contanto que as alegações do Executado sejam sustentadas por prova pré-constituída.

Nessa linha de entendimento, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade, como defesa excepcional, que não tem o condão de substituir os embargos, ação própria para o executado formular sua impugnação.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas, inclusive quanto à prescrição. Precedente da Corte Especial.

3. Somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).

4. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.

5. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T. - REsp 200500456518, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.05.05, DJ 20.06.05, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONHECIMENTO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. No caso vertente, a agravante providenciou a juntada de cópia da CDA, que, em seu teor, indica que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em 25/06/1999, e constituído mediante a Declaração de Rendimentos, tendo ocorrido notificação pessoal ao contribuinte, bem como a data do ajuizamento do executivo fiscal e do despacho que ordenou a citação e a citação propriamente efetivada, documentação suficiente que possibilita o exame da alegada prescrição pelo r. Juízo a quo.

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 219085, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 28.02.08, DJ 28.04.08, p. 275).

Da mesma forma, admito, via exceção de pré-executividade, a análise de questões referentes à responsabilização de terceiros pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica, se for possível constatar-se, de imediato, que não houve a dissolução irregular da sociedade, ou caso ocorrido, que tal infração não tenha sido praticada pelo sócio apontado,

mediante a apresentação de documentos, tais como: o contrato social ou ficha cadastral da empresa executada arquivada na JUCESP; qualquer registro comercial atestando o funcionamento regular da sociedade à época do ajuizamento da lide; ou comprovação de que esta tenha condições de saldar ou garantir a cobrança em curso. Seguindo a mesma orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O meio de defesa do executado são os embargos à execução, podendo excepcionalmente, ser admitida a exceção de pré-executividade.

2. A questão da ilegitimidade passiva ad causam pode ser excepcionalmente apreciada através da exceção de pré-executividade, desde que não exija análise de provas.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - 2ª T., REsp - 722252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 14.06.05, DJ 08.08.05, p. 290).

Assim, sendo, a exceção não deveria ter sido rejeitada liminarmente.

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar que o Juízo monocrático aprecie a exceção oposta.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MIRANTE COM/ DE PECAS E VEICULOS LTDA e outros

AGRAVADO : PAULO ROSA BARBOSA

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SOMESSARI

AGRAVADO : ESTELA LIBERAL HIEMISCH

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.00998-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, tornou sem efeito a citação de Estela Liberal Hiuemisch e Paulo Rosa Barbosa, desconstituiu a penhora realizada sobre bem do último, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Por primeiro, alega que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo entendimento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, de modo que os atos já praticados devem ser preservados.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução, bem como a manutenção de todos os atos praticados no processo em razão dessas inclusões, com o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados os Agravados, somente Paulo Rosa Barbosa apresentou contraminuta (fls. 50/72).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia integral da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se as pessoas apontadas praticaram atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 05.04.91 a 08.01.92 (fls. 21/30) e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica, uma vez que somente foi colacionada a primeira página da referida ficha cadastral, onde constam apenas os dados da empresa no momento de sua constituição, em 26.01.82.

Outrossim, não foram colacionadas cópias dos documentos mencionados pela Agravante que comprovariam a dissolução irregular da sociedade, quais sejam, tentativas frustradas de citação da empresa e localização de bens de sua propriedade, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : HEROI IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : MARCO WILD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00006-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HERÓI INDÚSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, efetuou ordem para bloqueio *on line* de ativos financeiros em nome da Executada, sob o fundamento de que a penhora em dinheiro deve ser priorizada.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada, uma vez que a União Federal rejeitou os bens ofertados em garantia sem qualquer justificativa plausível e sem ter efetuado diligências no sentido de localização de outros bens passíveis de penhora, nem tampouco teve oportunidade de apresentá-los.

Invoca a aplicação do princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620, do Código de Processo Civil.

Afirma que os valores bloqueados estavam destinados ao pagamento da folha de empregados e fornecedores, de modo que a adoção da medida extrema praticamente inviabilizou suas atividades.

Afirma que pretende aderir ao programa de parcelamento de débitos federais, a qual somente poderá ser requerida a partir de 17.08.09, conforme estabelece a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09, razão pela qual o desbloqueio pleiteado é medida de extrema urgência para que possa inclusive honrar o parcelamento que será acordado. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de desconstituir a penhora dos ativos financeiros da Agravante até o julgamento final do presente recurso, ao qual pede seja dado provimento. Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 59/72).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que determinou a penhora eletrônica por meio do BACEN JUD.

Entendo que os sigilos bancário e fiscal são garantidos pela Constituição (art. 5º, X) e pela lei, sendo que a expedição de ofício às repartições públicas, para a obtenção de informações a respeito de bens do devedor e concomitante indisponibilidade, constitui medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em caso de demonstração inequívoca de que a Exequente envidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome do Executado.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Ademais, por intermédio do sistema BACEN JUD - implantado em decorrência do convênio firmado entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 2005 - tornou-se possível agilizar o encaminhamento às instituições financeiras bancárias, de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, e transferência de valores existentes em contas correntes ou outros ativos financeiros de titularidade de pessoas físicas e jurídicas, (item I, parágrafo segundo), visando à redução/eliminação do envio de ofícios em papel ao BACEN (item III, cláusula terceira, j).

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: 'Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial'.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 796485/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.06, DJ 13.03.06, p. 305, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedentes desta Corte (v.g. TRF 3ª Região - 3ª T., AG - 270245, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 12.06.08, DJ 24.06.08, e 6ª T., AG - 309195, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 17.10.07, DJ 17.12.07, p. 655).

Na hipótese, a União Federal recusou o bem ofertado em garantia em razão da prioridade de que goza a penhora *on line* sobre os demais tipos de constrição judicial (fls. 29/30).

Sobreveio a decisão agravada, deferindo a constrição na forma pleiteada.

Todavia, a Exequite não juntou qualquer documento demonstrando ter efetuado diligências para localização de bens móveis e imóveis de propriedade da Agravante.

Diante desse contexto, a quebra do sigilo bancário mostra-se injustificável, porquanto não restou caracterizada a relevância dos motivos que justifiquem a medida excepcional determinada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o desbloqueio de ativos financeiros de titularidade da Executada, efetivada por intermédio do sistema BACEN JUD, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PULISCAR VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.049155-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 269/277 - Mantenho a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SIG BEVERAGES BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.018289-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FARMA FORMULAS DE SANTO ANDRE LTDA -ME
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.001470-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, a cópia da certidão de intimação da Agravante, encontra-se ilegível (fl. 91) o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Neste sentido, é o julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 327792, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, j. em 02.06.08, DJ de 05.08.08, destaques meus).

Ante o exposto, não tendo a(o) Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SINCAMESP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E
MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015678-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SINCAMESP - SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS E MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, impetrado contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do

Estado de São Paulo - CRF/SP, indeferiu pedido de liminar, para que a classe representada pela Impetrante não se sujeite às exigências contidas no art. 75, inciso VI, do Decreto n. 79.094/77, com redação dada pelo art. 1º, do Decreto n. 3.961/2001, bem como no art. 11, da Medida Provisória n. 2.190-34/2001, ao argumento de que distribuidoras de correlatos não necessitam da presença de técnico responsável pelo estabelecimento.

Sustenta, em síntese, que o Decreto n. 3.961/01, o qual acrescentou nova redação ao Decreto n. 79.094/77 para introduzir a distribuição de medicamentos como atividade submetida ao controle de vigilância sanitária, criou obrigação não prevista em lei.

Afirma que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, indeferiu diversos pedidos de concessão de Autorização Federal de Funcionamento (AF), formulados por seus filiados, em razão de inobservância ao art. 75, do Decreto n. 79.094/77.

Aduz que a Medida Provisória n. 2.190-34/2001 somente prevê a exigência de responsável técnico para os distribuidores de medicamentos, sem fazer referência às empresas que comercializam produtos correlatos.

Alega ter impetrado mandado de segurança coletivo, em face da ANVISA, o qual foi distribuído à 12ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo, tendo sido concedida a segurança para reconhecer o direito líquido e certo dos distribuidores comerciantes de produtos correlatos obterem autorização de funcionamento sem a indicação de responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Aponta que, ainda assim, o mencionado Conselho continua a exigir a presença de responsável técnico durante todo o período de funcionamento das empresas, fundamentando-se na Resolução n. 502/2009, do Conselho Federal de Farmácia.

Assinala não pretender a extensão dos efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo ao presente caso, mas, sim, a manifestação do Judiciário em relação à presença de responsável técnico durante o período de funcionamento das empresas.

Destaca que o art. 4º inciso IV, da Lei n. 5.991/73 descreve o conceito dos denominados produtos correlatos, bem como que o inciso XVI, do mesmo dispositivo, descreve o que seria o distribuidor, representante, importador e exportador. Assevera pretender o reconhecimento da ilegalidade do Decreto n. 3.961/2001, que deu nova redação ao art. 1º, do Decreto n. 79.094/77, uma vez que não há como se exigir providência sem previsão legal.

Alega, outrossim, a incompetência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar empresas e distribuidoras que comercializam apenas produtos correlatos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para dispensar as empresas que comercializam produtos correlatos da exigência contida no art. 75, inciso VI, do Decreto n. 79.094/77, com redação acrescentada pelo art. 1º, do Decreto n. 3.961/2001; bem como da previsão do art. 11, da Medida Provisória n. 2.190-34/2001; determinando-se, ainda, à Autoridade Impetrada, bem como aos seus agentes, que se abstenham de exigir a presença de responsável técnico inscrito no CRF nas empresas que somente comercializam produtos correlatos, deixando-se de aplicar correspondentes sanções e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

No presente caso, a Agravante pretende a dispensa da exigência da presença de responsável técnico, estabelecida pelo art. 75, inciso VI, do Decreto n. 79.094/77, alterado pelo Decreto n. 3.961/01; bem como a não aplicação do art. 11, da Medida Provisória n. 2190-34/01, às empresas distribuidoras dos produtos denominados correlatos.

De fato, observo que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 exige a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, somente para as farmácias e drogarias, não fazendo referência aos distribuidores, relacionados no inciso XVI, de seu art. 4º.

Ressalte-se, outrossim, que o art. 11, da Medida Provisória n. 2.190-34/01, determina tal exigência somente às empresas distribuidoras de medicamentos, o que não corresponde ao presente caso, em que se discute essa exigência em relação às distribuidoras de produtos correlatos.

Por fim, entendo que a Lei n. 6.630/76, em que se fundamenta a decisão agravada, tão somente sujeita os produtos correlatos às normas de vigilância sanitária, o que não implica, automaticamente, na exigência de indicação de responsável técnico para o funcionamento da empresa, nos termos da Lei n. 5.991/73.

Neste contexto, numa análise perfunctória, constato que a exigência instituída pelo art. 75, inciso VI, do Decreto n. 79.094/77, não possui amparo legal.

Nesse sentido é o julgado desta Corte, o qual dispensa a exigência de responsáveis técnicos, inclusive, para as empresas distribuidoras de medicamentos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES E MULTA PUNITIVA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGISTRO NO CRF. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

I. O art. 4º, inciso XVI, da Lei n. 5.991/73, definiu o distribuidor, representante, importador e exportador como a empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos.

II. Segundo o art. 15, da Lei n. 5.991/73, somente as farmácias e as drogarias devem ser assistidas por um técnico responsável inscrito no CRF.

III. O Decreto n. 74.170/74, ao regulamentar a matéria, exigiu, no art. 30 a assistência e responsabilidade técnica dos distribuidores de medicamentos, como condição para conseguir a licença para o funcionamento de seus estabelecimentos. Exigência que exorbitou o texto legal.

IV. Precedentes do STF e do STJ.

V. Foi o Art. 30, do Decreto n. 74.170/74, expressamente revogado pelo Decreto n. 94.053/87, o qual, igualmente, veio a ser revogado, desta feita, pelo Decreto sem número publicado em 06.09.91.

VI. O Presidente da República, ao editar o Decreto n. 793/93, alterou o Decreto n. 74170/74, para acrescentar ao seu art. 27, § 2º, que, em vigor à época em que detectada a infração que gerou o débito que se discute, repete a exigência anterior e, portanto, também exorbita da legislação de regência.

VII. Desnecessidade da presença do responsável técnico no estabelecimento da embargante e de sua inscrição no CRF, por apenas exercer o comércio atacadista de medicamentos.

VIII. Para que o distribuidor de medicamentos exerça sua função, basta que seja licenciado pelo órgão sanitário competente do Estado, de acordo com o art. 21 da Lei n. 5.991/73.

IX. Honorários advocatícios que devem incidir sobre o valor dado à causa".

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 558125, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 13.03.02, DJ de 02.04.03, p. 541).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de exigência de obrigação, por meio de decreto, sem a correspondente previsão legal.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para eximir os filiados da Agravante que somente comercializam produtos correlatos das exigências estabelecidas pelo art. 75, inciso VI, do Decreto n.

79.094/77, bem como pelo art. 11, da Medida Provisória n. 2.190-34/2001, determinando à Autoridade Impetrada e seus agentes subordinados que se abstenham de exigir a presença de responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, bem como de aplicar as correspondentes sanções.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BOSCH REXROTH LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2009.61.23.001366-5 1 V_F BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BOSCH REXROTH LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando a suspensão da exigibilidade dos débitos descritos na inicial.

Sustenta, em síntese, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações, bem como do fundado receio de dano irreparável, além da ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da antecipação.

Argumenta ter efetuado o pagamento do "débito 02", bem como ter efetuado o depósito do montante integral dos "débitos 01, 03 e 04", nos autos da ação cautelar n. 2009.61.23.001182-6, apensada aos autos originários.

Salienta a necessidade de reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos indicados, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser compelida ao seu pagamento mediante o ajuizamento de execução fiscal.

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de reconhecer a suspensão da exigibilidade, em razão dos depósitos do valor integral dos "débitos 01,03 e 04", efetuados nos autos da aludida ação cautelar, bem como o reconhecimento do pagamento do "débito 02" e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que em relação a um dos débitos (denominado débito 02), a Agravante afirma ter efetivado o pagamento em 09.06.09, cerca de um mês antes do ajuizamento da ação originária, não havendo nos autos demonstração de que continua sendo exigido pela Agravada.

Outrossim, em relação aos débitos denominados "01, 03 e 04", observo terem sido objeto de depósito nos autos da ação cautelar n. 2009.61.23.001182-6, com o objetivo de suspender a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, de modo que a integralidade dos depósitos efetivados para tal fim deverá ser constatada naqueles autos (fls. 362/379).

Supondo-se que o depósito tenha sido integral, ocorreu, em consequência, a suspensão da exigibilidade, revelando-se descabido o pedido de reconhecimento da aludida suspensão nos autos da ação ordinária.

Nesse contexto, o pedido efetuado no presente recurso revela-se manifestamente inadmissível, na medida em que não há comprovação da pretensão resistida em relação ao "débito 02", bem como desnecessário o reconhecimento, em sede de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, da suspensão da exigibilidade dos "débitos 01, 03 e 04", objeto de depósito nos autos da ação cautelar n. 2009.61.23.001182-6, a ela apensada.

Aliás, tal reconhecimento deve ser pleiteado nos autos da aludida ação cautelar, nos quais poderá ser constatada a integralidade dos depósitos efetuados, para fins de suspensão de sua exigibilidade nos moldes do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE FERNANDES

ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FERMAC CONSTRUTORA E COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP

No. ORIG. : 07.00.02176-0 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 16, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 29.06.09, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 30.06.09 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 13.07.09, em decorrência do feriado compreendido nos dias 09.07.09 e 10.07.09.

Observo que o Agravo foi interposto em 13.07.09, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 07.10.09, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RACIONAL MAQUINAS E SISTEMAS PARA ESCRITORIOS LTDA -ME e outros

: EVERGISTO RIBEIRO DA SILVEIRA

: FLORISVAL MARIANO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.07719-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, tornou sem efeito a citação de Evergisto Ribeiro da Silveira e Florisval Mariano da Silva, cancelou a determinação de bloqueio de ativos financeiros de tais pessoas, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da lide.

Por primeiro, alega que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo entendimento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, de modo que os atos já praticados devem ser preservados.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução, bem como a manutenção de todos os atos praticados no processo em razão dessas inclusões, com o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Torno sem efeito a determinação de fl. 55.

Tendo em vista que os Agravados não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia integral da ficha cadastral registrada na JUCESP, foi colacionada ficha cadastral registrada na JUCESP ilegível (fls. 21/22), razão pela qual se torna impossível verificar se as pessoas apontadas pertenciam ao quadro societário da devedora principal e se praticaram atos gerenciais durante o período que compreende o débito, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

No presente caso, não integra o instrumento cópia integral da ficha cadastral registrada na JUCESP, uma vez que somente foi colacionada a primeira página da referida ficha onde constam apenas os dados da empresa no momento de sua constituição, em 14.07.87 (fl. 36), sendo que a alteração contratual colacionada, datada de 01.09.93, encontra-se ilegível (fls. 40/42), razão pela qual se torna impossível verificar se as pessoas apontadas praticaram atos gerenciais

durante o período que compreende o débito - 28.02.92 a 29.01.93 (fls. 20/29) e que tenham sido responsáveis pela dissolução irregular da empresa, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AVACI GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA FRANCO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : CONSTRUTORA ELO FORTE LTDA

ADVOGADO : ALECIO CESAR SANCHES e outro

PARTE RE' : ADRIANA MARTINS PEREIRA e outros

: IRINEU RODRIGUES GONZALEZ

: SERGIO RODRIGUEZ GONZALEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.098353-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AVACI GOMES DOS SANTOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade por ele apresentada, deixando de condenar a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender indevida tal verba no caso de incidente processual.

Sustenta, em síntese, que a exceção de pré-executividade tem caráter litigioso e inevitável sucumbência de uma das partes, de modo que o vencedor faz jus aos honorários advocatícios, que visam ressarcir a parte de despesas contraídas com a contratação de advogado, bem como, aponta que o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a fixação da referida verba é cabível em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, como é o caso dos autos.

Requer, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de condenar a Agravada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual entre 10% e 20% sobre o valor atualizado da execução fiscal em comento, bem como ao reembolso das custas processuais.

Intimado, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 81/84).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso presente, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos co-executados, pois tal pessoa foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente. Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. *Precedentes.*

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Por outro lado, o art. 39, da Lei n. 6.830/80, isenta a Fazenda Pública do pagamento das custas processuais, de modo que a condenação em questão revela-se ilegal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 39, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E ART. 27 DO CPC.

1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (*Precedente*: EREsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05). 2. *Recurso especial provido*".

(STJ, 2ª T., REsp 1028173, Rel. Min. Castro Meira, j. em 17.04.08, DJE 09.05.08).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Egrégia Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : TIM CELULAR S/A

ADVOGADO : ERNESTO JOHANNES TROUW

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019096-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TIM CELULAR S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando que o impetrado se abstenha de exigir a inclusão do valor do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para resguardar a

compensação das parcelas indevidamente pagas a esse título nos últimos dez anos. Pleiteia ainda que o Fisco se abstenha da prática de quaisquer medidas de coerção direta ou indireta, em especial a inscrição em dívida ativa, com a propositura de Execução Fiscal, ou a negativa de fornecimento de certidões (fls. 100/102).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 262/265).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VILMA RANGEL DESINANO e outros

: REMIGIO DESINANO espolio

ADVOGADO : RUY RANGEL e outro

REPRESENTANTE : VILMA RANGEL DESINANO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017599-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557

"caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033736-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO BOSSAM e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.013535-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário, indeferiu o pedido de realização de prova pericial contábil.

Sustenta, em síntese, ser a prova pretendida "essencial para o deslinde do litígio, para apurar a alíquota devida, bem como o pagamento em duplicidade do imposto de renda" (fl. 05), devendo ser realizada por estimativa ou por arbitramento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido inicialmente deferida a realização de prova pericial contábil tendente à correta apuração do imposto devido por ocasião da rescisão do contrato de trabalho do agravante, em decisão mantida por ocasião da apreciação do pedido de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.060208-4, interposto pela União Federal e distribuído à minha relatoria (fls. 90/91).

No entanto, nos termos dos esclarecimentos apresentados pelo Perito às fls. 81/82, a prova em questão, que seria realizada mediante a apresentação do laudo pericial acostado aos autos de Reclamação Trabalhista ajuizada pelo ora agravante junto à 48ª Vara do Trabalho de São Paulo teve sua realização impossibilitada, ante a impossibilidade de apresentação desses documentos por parte do requerente.

Nesse sentido, cumpre destacar excertos da manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 85):

"Em suma, verifica-se que a prova pericial contábil deferida no presente feito não foi efetivamente realizada em face da insuficiência da prova documental constante dos autos.

Veja-se que, segundo o SR. EXPERT a apresentação do laudo com as planilhas dos elementos formadores do valor apurado é indispensável para a verificação sobre a incidência ou não do imposto de renda sobre o total da indenização fixada no acordo trabalhista realizado perante a Justiça do Trabalho, segundo declarado na exordial, no valor de R\$ 125.000,00 (cento e vinte e cinco mil reais).

Importa salientar que, tal documento é indispensável para verificação da natureza das verbas firmadas no acordo trabalhista, por conseguinte, a exigibilidade do imposto de renda."

Com efeito, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, ante o acolhimento das razões aduzidas pela agravada à fl. 247 dos autos de origem, na medida em que "a documentação juntada pelo autor às fls. 209/241 e que daria ensejo à nova análise já constava dos autos à época da realização da análise pericial (...), razão pela qual não há motivos para nova manifestação do *expert*". Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033939-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.009009-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a obtenção de ordem que o exima do recolhimento de Importação sobre Produtos Industrializados, incidente na importação de veleiro, modelo Sum Odyssey 50DC, fabricado por Jeanneau, descrito na fatura n. 20026393 (fls. 100/102).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 112/113).
Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 125/129).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ODAIR NATALINO MARTINS
ADVOGADO : VALERIA ZANATELI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COBASP CONSTRUCAO BASICO DE SAO PAULO LTDA e outro
: LUIS CARLOS PIZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.003094-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ODAIR NATALINO MARTINS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.
Sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência do direito de a Agravada promover a inscrição dos créditos em cobro, bem como que deixou a sociedade empresária em 18.11.02, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada quatro anos depois de sua saída.

Argumenta que o parcelamento foi requerido pela pessoa jurídica, mas não por pessoa física, não podendo ser responsabilizado por algo que não realizou.

Afirma que o inadimplemento de obrigação tributária não é suficiente para desencadear a responsabilidade tributária prevista no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a decadência, extinguindo-se a presente execução fiscal.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias das fls. 152/153 e 53/58 (fl. 101), dos autos originários, mencionados na decisão agravada (fls. 98 e 101), o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que proferida a decisão agravada.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para

complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BRASILFORM EDITORA DE IND/ GRÁFICA LTDA

ADVOGADO : ADAUTO NAZARO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.00067-2 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 167/168 - Trata-se de embargos de declaração opostos, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento por ter sido interposto intempestivamente (fl. 163).

Sustenta, em síntese, que o recurso foi devidamente protocolizado em 20.05.09, portanto dentro do prazo.

Por primeiro, observo que o recurso, de fato, foi interposto em 20.05.09. Contudo, foi dirigido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 07.10.09.

Com efeito, a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação de tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Pelo exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração tão somente para esclarecer que o protocolo efetivado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é irrelevante para a verificação de tempestividade do recurso, **MANTENDO A DECISÃO AGRAVADA**, face a sua intempestividade.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
AGRAVADO : WILSON SANDOLI
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO
AGRAVADO : SINDICATO DOS PRATICOS DE FARMACIA E DOS EMPREGADOS DO COM/
DE DROGAS, MEDICAMENTOS E PROD FARMACEUTICOS/SP
ADVOGADO : GISELDA CRUZ BALTAZAR DANTAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014173-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 324/327).

Verifico que a Agravante recolheu o preparo no Banco do Brasil (fls. 335/338). Com isso, deixou de observar o disposto no art. 3º, da Resolução n. 169/00, alterado pela Resolução n. 255/04, ambas desta Corte, que estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas sejam feitos mediante DARF, em qualquer agência ou via *internet*, por meio de DARF eletrônico, na Caixa Econômica Federal - CEF e, na hipótese de não existir agência desta instituição bancária no local, o recolhimento poderá ser efetuado em qualquer agência do Banco do Brasil.

À fl. 343, esta Desembargadora Relatora, oportunizou a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, o que não foi realizado pela Agravante, que, novamente, recolheu no Banco de Brasil (fls. 346/349).

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021928-2 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende seja determinado o recebimento como Manifestação de Inconformidade do recurso interposto no Processo Administrativo n.º 18186.007926/2008-29, em face de decisão que considerou "não formulado o Pedido de Restituição" (fl. 67).

DECIDO.

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.037686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.007200-9 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.038020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TOMAZ E TOMAZ REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro

: ODAIR TOMAZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.02426-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócio da empresa executada, tornou sem efeito a citação de Odair Tomaz, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da lide.

Por primeiro, alega que a invalidação dos atos praticados sob o entendimento pretérito daquele Juízo não se fundou em qualquer vício perpetrado pelas partes e sim, em razão de um novo entendimento acerca da responsabilidade do sócio pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, de modo que os atos já praticados devem ser preservados.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção do sócio da empresa executada no polo passivo da execução, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP- a qual a Agravante faz referência na inicial do presente recurso - ou contrato social da empresa executada, documento necessário para a efetiva comprovação que o sócio administrava a sociedade à época do fato imponible ou da eventual dissolução irregular da sociedade.

Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada pela União Federal, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE

ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA

AGRAVADO : KATICILENE MARIA LUZIA ROBERTO CASTILHO

ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.24.001954-8 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da decisão agravada, correspondente às fls. 108/109, dos autos originários, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JANUARIO TEIXEIRA CERQUEIRA
PARTE RE' : SJ RECOM IND/ E COM/ ELETROMETALURGICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.007930-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lixeira do sócio indicado, em razão do seu ingresso na sociedade em data posterior à dos fatos geradores.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, razão pela qual os sócios, gerentes no momento da extinção, respondem pelas dívidas tributárias da sociedade, o que não exclui a responsabilidade dos administradores à época dos fatos geradores.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado, não foi citado e, conseqüentemente, não constituiu patrono, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica via postal (fl. 59), expediu-se mandado de citação e penhora de bens, todavia a diligência restou infrutífera, pois a empresa não estava mais estabelecida no local (fls. 63/64).

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução a Januário Teixeira Cerqueira (fls. 68/69), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl. 82, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 75/80), embora Januário Teixeira Cerqueira tenha ingressado na empresa após a ocorrência dos fatos geradores - 10.11.97 a 29.01.99 - (fls. 14/57), integrou o quadro societário da empresa, na condição de único sócio administrador, a partir de 22.02.07, data que a pessoa jurídica

deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização de bens da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio apontado, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038159-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
AGRAVADO : MIROAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.37061-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

A análise dos autos revela que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso por **ausência da procuração outorgada ao advogado do agravante** Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA-SP, peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I). Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038234-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : RACIB PANAGE HARB
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE AGUIAR LIMA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012559-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PRESIDENTE DO PROCESSO ELEITORAL DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CRF/MS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar o registro da candidatura do Impetrante no pleito eleitoral em questão, desde que o único óbice seja o impedimento previsto no art. 13, alínea "a", do Anexo I, da Resolução n. 458/06, do Conselho Federal de Farmácia - CFF.

Sustenta, em síntese, que a Lei n. 3.820/60 atribui ao Conselho Federal de Farmácia a competência para expedir as resoluções que se fizerem necessárias à fiel interpretação e execução da lei.

Argumenta ter expedido a Resolução n. 458/06 com o intuito de salvaguardar o processo eleitoral, garantindo-se concorrência justa entre os candidatos, bem como o bom funcionamento da autarquia, proibindo-se a candidatura de funcionário da autarquia.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, determinando-se a cassação da decisão agravada.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento cópias dos documentos que instruíram a inicial, tais como a inscrição do Agravado como candidato à eleição de Conselheiro do Conselho Regional de Farmácia/MS, bem como a impugnação a tal candidatura, apresentada pela Secretária Geral do Conselho, mencionados na inicial (fl. 18), de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada pelos Agravantes, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente, os termos em que proferida a decisão agravada.

Importante salientar que a decisão agravada foi proferida a partir da fl. 29, dos autos originários.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para

complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015785-9 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

2. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FERRUCIO DALL AGLIO
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017322-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CFM**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata suspensão da pena de censura pública em publicação oficial imposta pelo Réu ao Autor (PEP n. 0315-012/2009).

Sustenta, em síntese, que a mencionada penalidade foi aplicada após regular processo administrativo instaurado para a apuração de conduta do Agravado, consistente na manifestação profissional junto a um programa de televisão veiculado em 18.03.04, onde foram discutidos temas como erro médico em cirurgia plástica, técnicas e métodos, no qual foram mostradas imagens de procedimentos e fotos de pacientes.

Argumenta a regularidade do processo administrativo, de modo que o Agravado busca, por meio da ação originária, a reforma do próprio mérito, o qual não está sujeito à análise judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos que a instruíram, inclusive alguns mencionados pelo Agravante, correspondentes a algumas páginas do processo administrativo, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente os conjunto probatório que levou o MM. Juízo *a quo* a deferir o pedido alternativo de antecipação da tutela para suspender a penalidade administrativa aplicada ao Agravado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

(...).

II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."

(STJ, 5ª T., EDREsp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

AGRAVADO : NAIR RUIZ STRINGUETTA

ADVOGADO : MEIRE KUSTER MARQUES HEUBEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.011882-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
PARTE RE' : AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A ALL
: Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007954-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EMILSON COURAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : VINICIUS MARAJÓ DAL SECCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : JOSE LUIZ GASPARINI e outros
: JOSE PEREIRA GOMES
: JONAS ARTHUR MASSONI
: LILIANE CRISTINA CARRIEL DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.002305-1 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que julgou improcedente a exceção de incompetência oposta.
Afirma ter sido ajuizada ação de improbidade administrativa perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba com vistas ao ressarcimento de dano ao erário em razão do suposto desvio de verbas destinadas pela União Federal para a aquisição de ambulâncias pelo Município de Apiaí.

Assevera não subsistir o interesse da União no processamento do feito na medida em que já estaria ocorrido o ressarcimento aos cofres públicos federais, bem assim porque a ambulância em questão passou a integrar o patrimônio do município. Por tais razões, sustenta ser a Justiça Estadual detentora de competência para processar e julgar o feito de origem.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar o seguinte excerto da decisão agravada:

"A questão discutida na ação civil pública em apenso, claramente, demonstra haver interesse da União, posto que envolve recursos federais."

Outrossim, a questão relativa ao parcelamento requerido pela Prefeitura Municipal de Apiaí em nada interfere na fixação de competência desta Justiça pois, compete à União manifestar o seu interesse ou desinteresse na demanda, bem como, ainda, à Justiça Federal acolher ou rejeitar o seu pedido. Aliás, a União expressamente requereu a sua inclusão pólo ativo da demanda, consoante se verifica a fl. 394 da ação civil pública, cujo pedido foi acolhido a fl. 408 daqueles autos." (fl. 59-verso).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARINI E MONTA DERIVADO DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA e outro

AGRAVADO : PAULO EDOARDO MARINI e outro

: FERNANDO MARCELO BUSNARDO MONTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.027943-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que respondam no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

ADVOGADO : PRISCILLA PEREIRA MIRANDA PRADO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro

PARTE RE' : AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A ALL

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.007954-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023473-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora Automotiva S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à revogação da Portaria nº 94, de 29/09/2009 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - 3ª Região.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Portaria nº 94-PGFN, de 29/09/2009, que cancelou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa anteriormente expedida em seu favor, ofende o princípio da legalidade, porquanto não há no ordenamento lei que autorize tal ato de revogação.

Alega que a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2009.03.00.030350-2, que reconheceu que parte dos créditos da União tendo por devedora a agravante não estariam com a exigibilidade suspensa, não determinou o cancelamento de eventual certidão já emitida em favor da recorrente.

Pede a antecipação da tutela recursal a fim de revogar a Portaria nº 94, de 29/09/2009, revalidando-se a certidão expedida.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em exame provisório, examinando a situação *in concreto*, importante ressaltar que os autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.030350-2 permaneceram indevidamente em carga no período de 02 a 09/09/2009, quando teria sido autorizada por apenas e tão-somente 01 hora, o que gerou inclusive a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP (fls. 90/92 destes autos). Tal irregularidade contribuiu em muito para a emissão da certidão em desconformidade com o quadro fático então existente, porquanto na data de emissão da certidão (18/09/2009) já tinha sido proferida decisão no agravo nº 2009.03.00.030350-2, que reconhecia a exigibilidade do crédito tributário, data em que a Fazenda não teria tido ainda ciência da parcial concessão do efeito suspensivo.

Nos plano fático acima delineado, tenho que a revogação de certidão emitida conforme o disposto no art. 206 do CTN quando da modificação do contexto jurídico em que proferida, não encontra óbices na lei, porquanto uma vez suspensa decisão liminar que reconhecia que determinados créditos não poderiam ser exigidos, deixa de gerar efeitos a respectiva certidão.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ENGEBASE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO ANDREOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.02021-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Após, retornem os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00891-9 A Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO
Vistos.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERMATA IND/ FONOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.75474-0 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, deixou de receber o recurso de apelação interposto em face da decisão que indeferira a "imputação de juros de mora (...) entre a data dos cálculos e a data da entrega do ofício precatório no Tribunal" - fl. 73, e determinou o envio dos autos ao arquivo findo. Alega, em suma, ser a apelação "o instrumento processual adequado e próprio para desafiar o pronunciamento de fls. 518/519" dos autos de origem - fl. 07. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC. Não merece prosperar a pretensão da agravante. Com efeito, estabelece o Código de Processo Civil:

"Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

Dispõe, ainda, a legislação processual civil em seu artigo 522:

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

Com efeito, possuindo natureza interlocutória a decisão proferida pelo Juízo "a quo", manejou a agravante recurso manifestamente inadmissível.

Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 747/PR, Rel. Mi. Humberto Gomes de Barros, j. 02/06/97, v.u., DJ 03/04/00, p. 111).

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SUZANA DAMIANI PEDRIOLA

ADVOGADO : FERNANDA MEDINA PANTOJA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023099-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende a anulação do lançamento de débito relativo a ITR, bem assim a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta não possuir condições de arcar com as custas do processo, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Alega que a simples declaração de estado de pobreza é suficiente à concessão do benefício pretendido.

Afirma não ser possível o afastamento da presunção de pobreza ante a circunstância de ser proprietária de bem imóvel.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção *juris tantum*, cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

In casu, não obstante as alegações da agravante no sentido de que esteja a enfrentar dificuldades financeiras, bem assim de que seja proprietária de bem imóvel cuja exploração econômica encontra-se inviabilizada porquanto esteja localizado em área de preservação ambiental, a situação, por si só, não é o bastante para presumir a hipossuficiência, o que afasta, *prima facie*, a relevância de sua fundamentação, sem embargo de que a agravante acostou aos autos documentos que comprovam sua capacidade econômica, tais como extratos de cartões de crédito nas quais constam gastos com bens diversos e faturas de empresas prestadoras de serviços de segurança privada, televisão por assinatura e de provedores de acesso à *internet* por banda larga (fls. 39/53).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem, o teor dessa decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : DROG NOVA SANTANA LTDA -ME

PARTE RE' : HIDEAKI TAKIMOTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.010944-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como as consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 51, deixo de determinar a intimação dos agravados.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : TECIND TECNO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00141-7 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 22/37, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 07/04/2005, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente quanto à data da entrega da declaração, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 2338/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.072346-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ LEITE DE MORAES e outros
: ANTONIO VIEIRA DE SOUZA
: CECILIA NADIR
: NILZA TEREZA CONSIGLIO DE CASTRO
: TEREZINHA DE JESUS PALMA SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 96.00.00152-0 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 122/123 - Promova o i. representante da parte Autora a regularização do pedido de habilitação de herdeiros, com a integração à lide dos filhos do autor falecido.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071469-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO LAGO REIS

ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro

No. ORIG. : 97.03.09678-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Admito os embargos infringentes opostos, pois presentes os pressupostos legais.
Remetam-se os autos à Subsecretaria para que, nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhem-se à UFOR para as providências cabíveis.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.082768-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLODOALDO CAVALHEIRO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 99.00.00001-3 2 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO
Fls. 110 - Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.049530-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ESTELLA NOVIK LEIFERT
ADVOGADO : MARCO ANTONIO INNOCENTI
SUCEDIDO : HORACIO LEIFERT falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Tendo em vista que o artigo 143 do Regimento Interno desta Corte dispõe, expressamente, que "*não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição*", indefiro o requerimento formulado pela parte impetrante às fls. 572/573.

Posteriormente, voltem os autos conclusos para julgamento do agravo legal.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.001120-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA JERONIMO DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO
Proc. nº 1999.61.04.001120-0

Vistos, etc.

Fls. 117/118. Intime-se a herdeira MARIA DO ROSARIO NASCIMENTO DOS ANJOS para que forneça, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia de sua certidão de casamento, a fim de se verificar o regime de bens adotado quando do seu matrimônio, bem como os documentos de identificação pessoal de seu marido.

Cumpra-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.045743-4/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ALVES CAMARGO incapaz
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REPRESENTANTE : TEREZA DE PONTES CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OURINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00165-5 1 Vr OURINHOS/SP
DESPACHO

Fls. 180 - Intime-se o i. representante da parte Autora, para que no prazo de 30(trinta) dias, regularize o pedido de habilitação de herdeiros com a inclusão do sr. Benedito Alves Camargo, pai do "de cujus", nos termos da manifestação do INSS às fls. 176/177.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.048407-3/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DE FATIMA SEBASTIAO e outro
: FERNANDA CRISTINA SEBASTIAO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
SUCEDIDO : FERNANDO SEBASTIAO espolio
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 99.00.00014-1 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Fls. 214 - Providencie a parte autora a juntada aos autos da CTPS nº 63857, série 00053/SP, documento original, pertencente ao autor Fernando Sebastião.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004321-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE FERNANDES

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

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

No. ORIG. : 98.00.24390-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 125/126 - Defiro o prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido pela parte impetrante.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AGNELO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 536/538: Manifeste-se a parte autora acerca da notícia do cumprimento da tutela específica noticiada às fls. 524/535.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.001188-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO BARRETO

ADVOGADO : JOCELINO JOSE DE AZEVEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 01.00.00021-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017243-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEISI MARI DE CARVALHO

ADVOGADO : VALDECIR CARDOZO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 00.00.00054-8 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Apelada para que providencie a juntada da certidão de nascimento de seu filho.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024428-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NADIR FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00027-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.034841-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FLORENCIANO

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP

No. ORIG. : 00.00.00091-0 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 151 - Defiro o prazo de 60(sessenta) dias, conforme requerido pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042722-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OZANA PINHEIRO DE MORAES e outro

: PASCOAL APARECIDO ANTONIO DE MORAES incapaz

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

No. ORIG. : 02.00.00068-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte apelada para que regularize a representação processual de Pascoal Aparecido Antonio de Moraes.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045772-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANICE ROSA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 00.00.00260-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a informação de fls. 88/93.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010900-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : LUZIA DOS ANJOS SANTOS e outros

: ANDREZA DOS ANJOS SANTOS incapaz

: ANDRE DOS SANTOS incapaz

: FELIPE DOS SANTOS incapaz

: CESAR HENRIQUE SANTOS incapaz

: THALITA DOS ANJOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : AGNES MARTIN CASTRO VIVIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00068-5 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011917-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO SERGIO ANGERAMI
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 209/222 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.005233-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA MANTOVI FARIA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 01.00.00123-9 2 Vr BARRA BONITA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 134/135, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 133).
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006059-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : ALTAMIRO REZENDE DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00072-9 1 Vr PEDREGULHO/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 147, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 142/146).
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.027482-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA HERMEGILDA SANTOS
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO e outro
SUCEDIDO : BALBINO MARCELINO GOMES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00084-0 1 Vr CABREUVA/SP
DESPACHO

Fls. 167 - Defiro o prazo adicional de 60 (sessenta) dias, conforme requerido pela parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.034606-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : ISABEL APARECIDA R ALVES PROFETA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00168-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DESPACHO

Fls. 98 e seguintes.

Oficie-se ao INSS, para juntada de demonstrativo de revisão do benefício, com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.002726-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : JOSE ILTON DE SOUZA
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 126/128 - Anote-se, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.003973-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILZA MARIANNO CUSTODIO e outros
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
CODINOME : ILZA MARIANN
APELADO : JESSICA MARIANNO CUSTODIO incapaz
: JAKELINE MARIANNO CUSTODIO incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00084-3 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a possibilidade de ser atribuído caráter infringente aos Embargos de Declaração opostos pela Autora a fls. 158/162, intime-se a parte contrária para manifestação.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014531-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE FATIMA BASQUEROTO DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
No. ORIG. : 03.00.00058-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO
Fls. 224 - Tendo em vista a manifestação do INSS, diga a parte Apelada.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025745-5/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ISAAC DIAS
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 02.00.00171-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037211-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JOSE MOREIRA LUNA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00119-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DESPACHO
Fls. 156/157 - Dê-se vista ao INSS.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.039090-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : VANIA COSTA E COSTA
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00215-8 8 Vr OSASCO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a parte Apelante sobre o contido no agravo interposto pelo INSS às fls. 98/108.
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004245-5/MS
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 04.00.00007-6 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO

Fls. 186, 187 e 190. Considerando a aquiescência do réu, determino o sobrestamento do feito por 90 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.024803-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS de fls. 98, diga o autor no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, voltem conclusos os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004779-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA LIBERATO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 489/490 - Dê-se vista a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.005382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MOREIRA ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
SUCEDIDO : OSMAR ALVES VIEIRA falecido
No. ORIG. : 06.00.00142-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a viúva-meeira, habilitada como herdeira nos autos (fls. 169 e 169v), dizendo se tem interesse em aderir à proposta de acordo formulada pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.030114-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LAURO RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00029-2 1 Vr APIAI/SP
DESPACHO

Fls. 189/191: Defiro o pedido de desentranhamento das Carteiras de Trabalho nºs 029186 - Série 321ª(cont.), 029186 - Série 321ª e 23750 - Série 14, juntadas às fls. 22, 23 e 24, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias autenticadas de todo o conteúdo, bem como a sua substituição nos autos.
Após, proceda-se à devolução das Carteiras a qualquer um dos Advogados constituídos nos autos, pelo Autor, mediante termo próprio.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005127-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : DILMA BERTINI PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 186/191.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049672-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : FLORIANO SMOKOU espolio

ADVOGADO : SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SMOKOU e outros

: CARLOS EDUARDO SMOKOU incapaz

: NICOLAU SMOKOU NETO incapaz

: CRISTIANE APARECIDA SMOKOU MIRANDA

ADVOGADO : SUSLEI MARIA DE SOUZA CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-3 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 78 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do recurso interposto, conforme requerido pelos apelantes.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERRARE

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00070-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Regularize o patrono da parte autora a petição de fls. 107/109, uma vez que esta se encontra apócrifa.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059448-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA ELIZABETE PAGLIARANI DA SILVA

ADVOGADO : CELIA MARIA BINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00150-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 280, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 277/279).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009734-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : APARECIDA DE SANTANA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.001798-0 3 V_r SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Aparecida de Santana em face da decisão de fl. 281, a qual, com fundamento na Lei nº 11.187 /05, não conheceu do agravo regimental oposto contra a decisão de fls. 264/265 que converteu em retido o agravo de instrumento.

Alega a embargante a existência de omissões, contradições e obscuridades na decisão, sob o fundamento de que a mesma ao se fundamentar na Lei nº 11.187/2005, negou vigência a princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, além de sequer haver remetido a questão à turma julgadora.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 283/284, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

A decisão embargada não contém a omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela embargante.

Com efeito, a decisão em questão foi coerente e abordou, com base na Lei nº 11.187/2005, a questão da impossibilidade de reforma de decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido, em momento anterior ao julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, o que não ocorreu neste caso.

Observa-se que a mencionada lei é categórica ao afirmar que quando não se tratar de provisão jurisdicional de urgência e inexistindo perigo de lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual, o agravo deverá ser convertido em retido. Portanto, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante, não se pode falar em omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Neste sentido trago à colação acórdãos proferidos por este e. TRF3:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

I - Incabível recurso da decisão do relator que converte em retido o agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 527 do C. Pr. Civil, na redação dada pela L. 11.187, de 19.10.2005, eis que o recurso não diz respeito às exceções referidas no inciso II do artigo 527 da lei processual.

II - Embargos de declaração rejeitados."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 313798 - Relator JUIZ CASTRO GUERRA - DJU DATA:16/01/2008 PÁGINA: 539)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 248923 - Relator JUIZ CARLOS MUTA - DJF3 DATA:10/06/2008)

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

O recurso deve, pois, ser desprovido, não se podendo falar em prequestionamento quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010149-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : LAURA BUENO GONCALVES LIMA

ADVOGADO : IVANO VIGNARDI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 09.00.00025-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Laura Bueno Gonçalves Lima, em face da decisão de fls. 91/92, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo e determinou a conversão do recurso em agravo retido, objetivando a antecipação da tutela em ação de restabelecimento auxílio-doença.

Alega a embargante contradição na decisão, sob o fundamento de fazer jus à antecipação da tutela jurisdicional, diante da existência do *periculum in mora*. Aduz que os documentos apresentados desde a petição inicial e que instruíram o agravo de instrumento são precisos e claros o suficiente para comprovarem a enfermidade alegada pela autora.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 94/96, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A decisão embargada não contém a contradição apontada pelo embargante.

Com efeito, a decisão em questão foi clara e abordou a questão da concessão da antecipação da tutela, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não podendo falar em contradição.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos a serem observados para a concessão da tutela antecipada. Dentre eles, há a exigência de prova inequívoca.

A prova inequívoca é antítese da controvérsia. Portanto, se a questão não se mostra suficientemente esclarecida, exigindo postura de cautela do magistrado, é certo que não há a mencionada prova inequívoca.

Ademais, não se esquece que as tutelas relativas ao âmbito previdenciário são de extrema urgência. Contudo, a urgência não é requisito bastante para a concessão da providência pedida, vez que não substitui o requisito processual da *prova inequívoca*.

Neste diapasão:

"Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas" (STJ - 1ª Turma, REsp 113.368-PR, rel. Min. José Delgado, j. 7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p. 20.593) - Theotônio Negrão, CPC, 32ª Edição, p. 355.

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024387-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : JOSE REINALDO DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.006883-7 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ REINALDO DE OLIVEIRA FREITAS contra a decisão monocrática que converteu o presente agravo de instrumento em retido, pelo qual o agravante objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que, diante da decisão proferida no agravo de instrumento 2009.03.00.016058-2, chamou o feito à ordem e anulou a sentença proferida, com vistas à produção da prova testemunhal, e, via de consequência, revogou a tutela antecipada anteriormente concedida, tendo em vista que o período de trabalho rural não restava incontroverso.

Sustenta o embargante, em síntese, que o *decisum* incorreu em omissão porque não apreciou o pedido formulado na inicial do presente agravo de instrumento, no sentido de "*seja o agravo de instrumento de nº 2009.03.00.016058-5, convertido em retido e que, seja mantida a r. sentença anulada*" (fls. 08).

Pede o acolhimento dos presentes embargos de declaração para ver sanado o defeito apontado, para converter em retido o agravo anteriormente interposto (2009.03.00.016058-2), "*restaurando a sentença de primeiro grau e mantendo a tutela antecipada concedida, mantendo-se a segurança jurídica*" (fls. 174).

È o relatório.

DECIDO.

Observe-se, inicialmente, que os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

No caso, o julgado incorreu em omissão, porque deixou de se pronunciar sobre o pedido de conversão em retido do agravo de instrumento nº 2009.03.00.016058-2. Necessária, portanto, a sua apreciação nestes embargos.

Entretanto, razão não assiste ao embargante.

Na inicial do presente agravo de instrumento, "*para resguardar o patrimônio do agravante, que necessita do seu benefício para sobreviver, requer seja o agravo de instrumento de nº 2009.03.00.016058-2, convertido em retido e que, seja mantida a r. sentença anulada*" (fls. 08).

Consoante consulta ao sistema de informações processuais desta corte, por decisão monocrática terminativa, foi dado provimento ao agravo de instrumento nº 2009.03.00.016058-2, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a oitiva das testemunhas arroladas pelo agravante, com vistas à comprovação do exercício de atividade rural no período alegado, a qual foi disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 16/06/2009, tendo transitado em julgado em 03/07/2009.

Dessa forma, ao proferir a decisão monocrática terminativa nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.016058-2, esta Turma cumpriu e esgotou o seu ofício jurisdicional, podendo inovar no processo apenas nas hipóteses previstas no artigo 463 do Código de Processo Civil.

Como a presente situação não se enquadra nas hipóteses citadas, não cabe mais qualquer modificação do *decisum* proferido nos autos do agravo de instrumento anteriormente interposto, cuja decisão já transitou em julgado.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão proferida às fls. 169/170.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034122-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : TAKEO FURUYA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006565-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Não havendo reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do recuso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036383-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : RUTH BARTHOS DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DMITRI MONTANAR FRANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.011393-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por RUTH BARTHOS DE CARVALHO, contra a r. decisão de fls.46/47, em que foi indeferido o pedido de tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a agravante que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273, do CPC. Alega, em síntese, que comprovou ser pessoa idosa, sem condições de exercer atividades profissionais e, em consequência, de prover a própria subsistência, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor a agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico que se trata de pedido de benefício assistencial, pleiteado por pessoa idosa, no caso, com setenta e quatro anos, conforme cópia do documento de fl.22.

Observo, também, que não consta dos autos a realização do Estudo Social, que possibilite a análise das condições de miserabilidade do grupo familiar.

Estabelece o artigo 20, da Lei nº 8.742/93, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família - o conjunto de pessoas relacionadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e **de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa** - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Como bem salientou o MM Juiz "a quo", ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento. Os documentos apresentados demonstram que a autora é idosa, mas não restou comprovada a real situação econômica de sua família, pois não foi realizado o estudo social.

Por outro lado, também, não ficou demonstrado o direito a aposentadoria por idade da autora, na medida em que não constam da CTPS, acostada às fls. 23/25, registros relativos ao período de carência exigido de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, para a obtenção do benefício, conforme disposto no artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037240-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : FLODUVAL DIAS ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009110-5 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por FLODUVAL DIAS ARAÚJO, em face da r. decisão de fl.86, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para que seja concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial mais vantajosa.

O agravante pugna pela reforma da r.decisão agravada. Alega, em síntese, que tem direito à desaposentação, para que lhe seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois, após ter se aposentado proporcionalmente, continuou a contribuir para a Previdência Social, tendo direito ao novo benefício com o devido acréscimo. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se o requisito concernente ao risco de ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa pedido de desaposentação, para a implantação de nova aposentadoria mais benéfica.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037850-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007327-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por JOSE MARIA DA SILVEIRA, em face da r. decisão de fl.110, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para que seja concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial mais vantajosa.

O agravante pugna pela reforma da r.decisão agravada. Alega, em síntese, que tem direito à desaposentação, para que lhe seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois, após ter se aposentado, continuou a contribuir para a Previdência Social, tendo direito ao novo benefício com o devido acréscimo. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se o requisito concernente ao risco de ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa pedido de desaposentação, para a implantação de nova aposentadoria mais benéfica.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor auferia mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038270-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : NELCI AVELINO NERIS

ADVOGADO : REINALDO CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00134-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NELCI AVELINO NERIS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a proposição da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."
(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038333-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : PAULO MARIANO PEREIRA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00124-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO MARIANO PEREIRA, em face da r. decisão de fl.51, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a revisão do salário de benefício da aposentadoria por invalidez concedida à parte autora.

Sustenta o ora Agravante que não foram observados os critérios para o cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por invalidez, conforme previsto no artigo 29, §5.º, da Lei 8.213/91, resultando em diminuição notória e substancial do valor mensal do seu benefício.

Afirma que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, conforme dispõe o inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, postula o Agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Ressalte-se, também, que, em consulta ao CNIS, verificou-se que o benefício de aposentadoria em questão foi implantado em 12.09.1992 e, somente em 18.09.2009 é que o autor vem pleitear judicialmente o alegado direito à revisão, ficando afastado o "periculum in mora".

Saliente-se, ainda, que, como o Autor está recebendo o benefício de aposentadoria, não se vislumbra a iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, requisito essencial para o deferimento da tutela antecipada.

Nesse passo, conclui-se que deverá a parte autora aguardar a instrução processual, momento em que o MM. Juízo a quo poderá reexaminar a possibilidade da concessão da medida de urgência.

Por outro lado, a concessão de medida liminar de antecipação dos efeitos da tutela, ou seja: sem a oitiva da parte contrária, deve ocorrer somente em casos de excepcional urgência ou quando a regular citação puder tornar ineficaz a medida.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, o de proceder à revisão do benefício em manutenção.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038337-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010892-0 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO, em face da r. decisão de fls. 47/48, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para que seja revisto o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte agravante pugna pela reforma da r.decisão agravada. Alega, em síntese, a possibilidade de revisão do seu benefício, para que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002 pelo IBGE, em contraposição à projeção feita pelo INSS e utilizada no cálculo do fator previdenciário.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o art. 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se o requisito concernente ao risco de ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa pedido de revisão da renda mensal inicial, com o afastamento do fator previdenciário, utilizado no cálculo do benefício da autora, e recálculo para uma aposentadoria mais benéfica.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora aufer mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038459-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : JOSE PASCHOAL GONZAGA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.009943-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JOSE PASCHOAL GONZAGA contra a decisão de primeira instância de fls. 64/65 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados à inicial comprovam que está incapacitada para a atividade laborativa. Assevera que o benefício fora indevidamente cessado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho.
Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, verifico dos autos que o autor recebeu o benefício previdenciário de auxílio doença, no período de 19/09/2005 (fl. 40 - carta de concessão) a 06/08/2008 (fl.50 - comunicação de decisão de indeferimento), tendo sido cessado por alta médica da perícia da autarquia.

Com efeito, a autora não logrou demonstrar o fundado receio de dano irreparável, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o benefício foi cessado em 06/2008 e, somente, em 11/09/2009 pleiteou, judicialmente, o restabelecimento do auxílio-doença, ficando descaracterizado o **periculum in mora**.

Ademais, para o restabelecimento do benefício é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a persistência da alegada incapacidade.

Saliente-se que, para afastar a perda da qualidade de segurada do agravante, uma vez que após o encerramento do benefício, em 2008, não voltou mais a contribuir para o sistema previdenciário até a presente data, é imperioso que a parte autora comprove que padece das mesmas doenças e possui a mesma incapacidade que ensejaram a anterior concessão do benefício.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada permanência da incapacidade desde 2008.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038632-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA JULIANA DE JESUS ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001657-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA JULIANA DE JESUS ALMEIDA, em face da r. decisão de fls. 106/107, em que, nos autos da ação de benefício previdenciário, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a agravante que estão presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados à inicial comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde, se comparado ao momento em que recebia o benefício de auxílio-doença. Assevera que o benefício foi indevidamente cessado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pois não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta, ainda, o caráter alimentar do benefício e colaciona jurisprudência a respeito. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Trata-se de recurso de agravo no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor à Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença, para o qual é necessária a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Não vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Conforme se verifica das informações do CNIS, acostada às fls.50/52, a autora recebeu o benefício por diversos períodos, sendo o último de 23.11.2007 a 26.07.2008, tendo sido cessado por alta médica da autarquia.

O atestado médico mais recente juntado pela autora, de fl. 54, apenas declara que a paciente encontra-se em acompanhamento ambulatorial, mas não atesta que ela está incapacitada para o trabalho. Os demais atestados de fls. 55/67 são antigos e, portanto, não tem o condão de demonstrar a atual situação de saúde da autora.

Embora tenham sido juntados aos autos o laudo do exame de ressonância magnética, realizado em 30.01.2009, somente o médico detém conhecimentos técnicos para concluir, pela análise de exames clínicos ou laboratoriais, que a autora se encontra incapacitada para o labor.

Frise-se que a autora realizou nova perícia no Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 24), a qual resultou na conclusão da capacidade laboral da autora. Saliente-se que o caráter a perícia da Autarquia e a presunção relativa de legitimidade de que se reveste só podem ser afastados se houver prova em contrário, o que **in casu**, não ocorreu.

Portanto, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a atual incapacidade da autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, faz-se necessária a dilação probatória, com realização de perícia judicial e oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038633-0/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARLI FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELENICE FERREIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006552-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Traga o agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a íntegra da decisão agravada (fl. 72).

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038890-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00207-2 1 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que o agravante junte aos autos cópias das contas de fls. 262/266 dos autos da ação subjacente (nº 2072/03), tendo em vista que essenciais à apreciação do presente agravo, pois tais contas foram objeto de homologação pela decisão agravada,.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VICENTE RENALDO DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 09.00.00105-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias para comprovação do requerimento do benefício perante o INSS e que este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo do pedido, foi negado ou não foi apreciado pela autoridade administrativa, em autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se vislumbrar ilegalidade manifesta ou abuso de poder.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO o presente agravo de instrumento em AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA MADALENA CARDOSO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003374-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 10/09/2004 e encerrado em 25/08/2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inc. II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando que se encontram presentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada e a manutenção da decisão agravada.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de espondilose lombar (CID10 M19) e hiperlordose (CID10 M 54), conforme demonstram o laudo médico pericial produzido nos autos do Processo nº 2007.61.27.000648-1 (fls. 24/30), o atestado médico e o exame juntados aos autos (fls. 35/36), de tal forma que se encontra inapta para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, caput, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039526-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : JUNI CASTELINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.10.012866-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por JUNI CASTELINI, contra a r. decisão de fl.63, proferida pelo MM. Juízo **a quo**, que determinou ao autor que esclarecesse a forma pela qual identificou o conteúdo da demanda aforada, juntando aos autos planilha de cálculo, para fins de fixação da competência.

Aduz o agravante que não tem condições de apresentar a planilha de cálculos requerida pelo juízo e que essa exigência não pode ser óbice ao acesso ao Judiciário. Aduz ainda ter cumprido as exigências do artigo 282 do Código de Processo Civil, não sendo adequado proceder à liquidação precoce do feito. Conclui, alegando que não existe possibilidade de apresentar a planilha de cálculo neste momento a fim de justificar o valor atribuído à causa, ficando evidente que está correto o valor dado por estimativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada comumente por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado na Lei 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*".

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confiram-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*

2. *Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

1 - *Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).*

Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa.

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, posto que não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização pelo magistrado da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata aqui de antecipar a liquidação nem de exigir que a parte autora traga planilha detalhada do "quantum debeatur", apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o conteúdo da demanda para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).
2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal". (REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)
3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.
4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).
5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido.

(TRF1; AGA 200501000685580; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA ; QUINTA TURMA ; DJ DATA:19/04/2007 PAGINA:64)

PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores. 2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. 3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor). 4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação. 5. Apelação não provida.

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. 3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa,

desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio.

(TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica em limitação de eventual condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO BRAGA MOREIRA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006763-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 02/05/2009 e encerrado em 18/05/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, o agravante foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário no período de 27/10/2005 a 01/06/2008, sendo indeferida

a prorrogação do benefício diante do parecer contrário da perícia médica em 28/05/2008. Posteriormente, requereu o benefício previdenciário em 14/07/2008, que foi indeferido em razão do parecer contrário da perícia médica e teve deferido auxílio-doença, no período de 02/05/2009 a 18/05/2009. Formulou novo requerimento em 19/06/2009, que restou indeferido em 07/07/2009, em razão do parecer contrário da perícia médica.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames, que foram juntados às fls. 63/75. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os atestados médicos e exames foram emitidos em 2005, 2006 e 2008, existindo apenas um atestado emitido em 2009, porém, em data anterior à concessão do último auxílio-doença. Dessa forma, inexistente no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde do agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença pleiteado.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039586-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDSON MARIANO BARBOSA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003458-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 46 proferida nos autos da ação de benefício previdenciário, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, à parte autora.

Aduz o agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade do autor para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que o agravado passou pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência, para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Conforme se verifica do extrato do CNIS, juntado à fl. 41, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença, no período de 01.02.2006 a 16.09.2009, tendo sido cessado, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, a saúde da parte autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 27, posterior à alta médica oriunda do Instituto Nacional do Seguro Social, atesta a continuidade das doenças do autor. Relata que o autor é portador de artrose no joelho direito e tendinose no ombro direito e que não se encontra em condições de fazer esforços físicos, subir escadas e carregar peso. Portanto, restou evidenciado que não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Ademais, pela análise dos demais exames e atestados médicos, elaborados quando o autor ainda recebia o benefício (fls.28/36), depreende-se que, atualmente, o segurado padece das mesmas doenças que ensejaram a concessão do auxílio-doença inicial.

Embora a perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenha concluído pela capacidade do autor, ora agravado, em princípio, deve ser mantida a r. decisão agravada em razão da gravidade da doença que o acomete.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006972-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que indeferiu tutela antecipada nos autos da ação pela qual o agravante objetiva a revisão do valor de sua aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, pelo que pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo *a quo*. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

No caso dos autos, não entendo existentes elementos suficientes para indicar que a transformação do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez resultou em diminuição do valor da renda mensal inicial - RMI, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, CPC, CONVERTO O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039699-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : EUDEZIO FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006637-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EUDEZIO FELIPE DA SILVA, em face da r. decisão de fl. 42, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a revisão do salário de benefício da aposentadoria por invalidez concedida à parte autora.

Sustenta o ora Agravante que não foram observados os critérios para o cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por invalidez, conforme previsto no artigo 29, §5.º, da Lei 8.213/91, resultando em diminuição notória e substancial do valor mensal do seu benefício.

Afirma que estão presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, não havendo risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, conforme dispõe o inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, postula o Agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Ressalte-se, também, que, em consulta ao CNIS, verificou-se que o benefício de aposentadoria em questão foi implantado em 12.09.1992 e, somente em 18.09.2009 é que o autor vem pleitear judicialmente o alegado direito à revisão, ficando afastado o "periculum in mora".

Saliente-se, ainda, que, como o Autor está recebendo o benefício de aposentadoria, não se vislumbra a iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, requisito essencial para o deferimento da tutela antecipada.

Nesse passo, conclui-se que deverá a parte autora aguardar a instrução processual, momento em que o MM. Juízo **a quo** poderá reexaminar a possibilidade da concessão da medida de urgência.

Por outro lado, a concessão de medida liminar de antecipação dos efeitos da tutela, ou seja: sem a oitiva da parte contrária, deve ocorrer somente em casos de excepcional urgência ou quando a regular citação puder tornar ineficaz a medida.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, o de proceder à revisão do benefício em manutenção.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSEMARA AIRES AMARAL

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.83.006121-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 17/10/2008 e encerrado em 03/12/2008.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese que autorize o deferimento da tutela antecipatória recursal, pois ausente a necessária verossimilhança do direito invocado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 16/07/2003 a 07/11/2003, 15/01/2004 a 15/02/2004, 17/11/2004 a 20/01/2005 e 17/10/2008 a 03/12/2008, sendo indeferida a prorrogação do benefício diante do parecer contrário das perícias médicas realizadas em 23/01/2009, 11/02/2009, 20/03/2009 e 11/05/2009.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exame (fls. 47/50). Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os atestados médicos e o resultado do exame foram emitidos em 23/04/2008, 22/09/2008, 29/09/2008 e 13/02/2009. Dessa forma, inexistente no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde da agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença pleiteado.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no art. 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039833-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA EUNICE GREGIO CANTELLI incapaz
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : TIAGO HENRIQUE CANTELLI BENICHIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008023-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão agravada, em que foi deferido o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a agravante não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega que não ficou comprovada a incapacidade da autora para o labor diário, pois ainda não foi realizada a perícia judicial. Sustenta, por fim, que a agravada passou pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício. Colaciona jurisprudência a respeito. Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo, no qual não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da r. decisão, em que foi deferida a medida de urgência, para o restabelecimento do auxílio-doença à parte agravada.

Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença, por diversos períodos, sendo o último de 10.12.2008 a 05.06.2009, tendo sido cessado, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, conforme consulta ao CNIS.

Todavia, a saúde da parte autora permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 29, informa que a paciente realiza tratamento especializado e se encontra aos cuidados do médico psiquiatra. Solicita afastamento profissional por tempo indeterminado. À fl. 43, foi acostada a ficha de internação, ocorrida em 09.06.2009, informando que a paciente faz tratamento de depressão e que, naquele dia, ela ameaçou suicídio. Portanto, não houve mudança no quadro clínico hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

Pela análise dos demais exames e atestados médicos elaborados quando a autora ainda recebia o benefício e juntados aos autos (fls. 31/41), depreende-se que atualmente a segurada padece das mesmas doenças que ensejaram a concessão do auxílio-doença.

Embora as perícias médicas realizadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social tenham concluído pela capacidade do autor, ora agravado, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada em razão da gravidade da doença que o acomete.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039935-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
AGRAVANTE : JOSE LEITE RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007105-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em que se busca reforma de decisão que indeferiu tutela antecipada em autos de ação objetivando revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seu agravo, o autor alega estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão, pelo que pleiteia a reforma da r. decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial não se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando não se encontrarem presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipatória requerida.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No presente caso, tenho como ausentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

No caso dos autos, não entendo existentes elementos suficientes para indicar a existência de erro na aplicação do fator previdenciário, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada, e para justificar o processamento do presente recurso na forma de instrumento.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil, CONVERTO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO, com fulcro no artigo 527, II, do mesmo estatuto processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040162-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : SERGIO HISSAMU TASHIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.013687-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SERGIO HISSAMU TASHIRO, em face da r. decisão de fls.59/60, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para que seja concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial mais vantajosa.

O agravante pugna pela reforma da r. decisão agravada. Alega, em síntese, que tem direito à desaposentação, para que lhe seja concedida uma nova aposentadoria mais vantajosa, pois, após ter obtido a aposentadoria proporcional, continuou a contribuir para a Previdência Social, tendo direito ao novo benefício com o devido acréscimo. Aduz, por fim, o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, prevê o artigo 273, **caput**, do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se o requisito concernente ao risco de ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o **periculum in mora**.

No caso, verifico que a questão versa pedido de desaposentação, para a implantação de nova aposentadoria mais benéfica.

Não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor auferia mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que possa ferir direito do agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040663-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA INACIO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00156-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FATIMA INÁCIO contra a r. decisão de 1ª Instância de fl.30 que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou à Autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 05 (dez) dias.

Aduz a Agravante, em síntese, que inexistente na legislação previdenciária vigente obrigatoriedade de prévio pedido e exaurimento da via administrativa, como condição para ajuizamento de ação judicial, inclusive, a Constituição Federal proíbe que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, e, ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Embora entenda dispensável o prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, ressalvo meu entendimento em homenagem ao princípio do Colegiado, para acompanhar o posicionamento firmado por esta E. Nona Turma.

Portanto, tenho adotado o entendimento no sentido de que as súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente à Autarquia Previdenciária, sem que ao menos este tenha ciência da pretensão do Autor pela prestação jurisdicional.

Assim, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo previsto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para se invocar a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Por oportuno, saliento que na hipótese de recusa verbal por parte da Autarquia Previdenciária, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício, cabe ao Magistrado determinar as providências necessárias para tanto, garantindo, assim, que a postulação administrativa seja efetivada.

Entendo que somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que **possa** ferir direito da Agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, em face da necessidade de prévio pedido administrativo para caracterizar a pretensão resistida da Autarquia, inviável cogitar-se, desde logo, de lesão a direito da Agravante.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Anotados, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013336-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUIZA PARPINELLI CELESTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00160-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 07.00.00103-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A procuração por instrumento público acostada aos autos (fls. 6) não dá ao advogado poderes para transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.017812-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SOUTO ALMEIDA
ADVOGADO : RENATA FONSECA MACLUF
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00093-7 2 Vr CAPIVARI/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o CNIS juntado às fls. 115/122, em particular sobre as contribuições efetuadas após o ajuizamento da ação e sobre a percepção do benefício de aposentadoria por idade.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024778-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA RODRIGUES DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 06.00.00090-2 3 Vr LINS/SP
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS às fls. 148, intime-se o i. representante da parte apelada para que, no prazo de 30 (trinta) dias, providencie a juntada de cópias da inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado, referentes aos processos relacionados na certidão de fls. 145, quais sejam, Apelação Cível nº 94.03.066744-3, Agravo nº 95.03.104675-0 e Precatório nº 98.03.022460-3, para verificação de existência ou não de coisa julgada.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033361-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYCON VINICIUS CELI DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE LIBERATO DA ROCHA
REPRESENTANTE : MARCIA CELI
ADVOGADO : JOSE LIBERATO DA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.00517-2 1 Vr BATAYPORA/MS
DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 154/155, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033493-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE SILVA MIRANDA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00072-5 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Fls. 169/173 - Manifeste-se a parte Apelante.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036167-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ZAQUEU RODRIGUES DELGADO incapaz

ADVOGADO : LUCIANA SCAVASSIN VAZ

REPRESENTANTE : DELFINO RODRIGUES DELGADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 103/107.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036590-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA PEREIRA BERNARDO
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr IEPE/SP
DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do D. Procurador do Ministério Público Federal às fls. 86/87, determino à parte autora para que junte aos autos, cópia de sua certidão de casamento ou do RG (seu e de seu marido), bem como do RG de sua filha Geisiane.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036739-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA DE OLIVEIRA DINIZ
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00088-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 151/157.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037563-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : JERONIMA BARBOSA PEREIRA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01396-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 83, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 82).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038073-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DE ALBUQUERQUE TENORIO
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr LUCELIA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 256/257, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 255).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038179-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI RODRIGUES FERREIRA GOBATTI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00088-7 2 Vr TATUI/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 139, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 134/138).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 2314/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068118-9/MS
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON NUNES RAMOS incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA PEDRA
REPRESENTANTE : AGDA LUCIMAR PEREIRA NUNES
No. ORIG. : 94.00.03019-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de prestação continuada desde o ajuizamento da ação (31.05.1994) até a concessão desse benefício na via administrativa (09.04.1996). As parcelas vencidas referentes ao período de 31.05.1994 a 08.04.1996 serão corrigidas a partir de seus vencimentos, de acordo com o manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/2007 do CJF), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isento de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora no período que antecede a concessão administrativa do benefício, eis que não foi realizado estudo social nos autos e a aferição da miserabilidade não é admissível por meio de prova exclusivamente testemunhal, tampouco pode basear-se em estudo social realizado administrativamente em data futura. Pleiteia o provimento do recurso, a fim de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que a autarquia previdenciária foi citada após o deferimento administrativo do benefício, ou não sendo este o entendimento, que seja a ação julgada improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência. Pleiteia, ainda, na eventual manutenção da condenação, que os honorários advocatícios sejam suportados igualmente pelas partes ou, ao menos, que esta verba se reduza a 5% das parcelas vencidas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 278/279, opina pelo conhecimento e parcial provimento da apelação autárquica, apenas para reduzir o percentual da verba honorária para 15%.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em falta de interesse de agir da parte autora, eis que remanesce o direito de percepção das parcelas devidas entre o ajuizamento da ação e a concessão administrativa do benefício assistencial, ao que se cinge a matéria controvertida nos presentes autos, cuja análise demanda incursão no mérito e se dará a seguir.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto,

o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

2. *O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

2. *Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*
(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo Setor de Perícias Médicas do INSS em 09.08.1994 de fls. 18 e Termo de Compromisso de Curador Definitivo de fls. 160, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora da Síndrome de Dawn. Ademais, o preenchimento do requisito da deficiência não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões recursais, restando incontroverso em sede de apelação.

O conjunto probatório dos autos dá a conhecer que à época do ajuizamento da ação a parte autora não tinha meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante asseverou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença de fls. 242/245: "Quanto à renda, na audiência de 29.11.1994, as testemunhas confirmaram que o autor e família viviam em precárias condições financeiras, pois os rendimentos dos pais e de um irmão maior eram insuficientes para o sustento familiar (fls. 37-8). Aliás, a situação de miserabilidade persistiu, como se vê no estudo social realizado pelo réu (fls. 187-8) e que culminou com a concessão do benefício."

Nesse aspecto, assinala-se ainda o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 278/279: "Em razões recursais o INSS alega que a ausência do estudo social implica impossibilidade de avaliar a condição socioeconômica do núcleo familiar em que vive o autor, imprescindível para apurar a situação de miserabilidade. É certo que a condição de miserabilidade não pode ser aferida com base exclusiva nas provas testemunhais (...). Todavia, não merece prosperar a alegação da autarquia previdenciária, pois o MM. Juiz *a quo* não se baseou exclusivamente em provas testemunhais. Isto porque há nos autos documento pertencente ao requerimento administrativo do autor (tabela de dados para avaliação da condição social - fl. 187 - feita pelo INSS), utilizado para concessão do benefício. Sendo, portanto, início razoável de prova material, que, combinada com os testemunhos feitos à época do ajuizamento da ação, podem ser utilizados para o convencimento do Juiz. (...)."

Assim, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, à época do ajuizamento da ação, sendo-lhe devida a concessão do amparo assistencial ao deficiente no período entre 31.05.1994 e 08.04.1996, pelo que deve ser mantida nessa na parte a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia previdenciária, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.069858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DOS SANTOS GUINDASTE espólio

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 95.00.00012-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O INSS foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que embora a ajuizada a execução da verba de sucumbência, a parte autora não foi intimada para pagamento e tampouco restou garantido o Juízo, razão pela qual entende que é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por ausência de sucumbência.

Contra-razões de apelação à fl. 213/215, nas quais a apelada pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao compulsar os autos, verifico que trata-se de embargos à execução, ao qual foi dado parcial provimento para reconhecer o excesso de execução, condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a disposição do art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o INSS requereu o cumprimento de sentença, no que tange à condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 522,17, em abril de 2007 (fl. 161/162).

Após impugnação da parte embargada, bem como do depósito do valor apurado pela Autarquia (fl. 179), o douto Juiz *a quo* houve por bem julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, ao argumento de que a execução promovida pelo INSS não pode ser efetivada, uma vez que a parte embargada é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, na forma do art. 12, da Lei n. 1.060/50. Em razão da sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Primeiramente assinalo que a aludida decisão encontra guarida no posicionamento do E. STF, o qual já decidiu que não há condenação da parte autora às verbas de sucumbência, quando for beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Nesse sentido, penso que a não assiste razão ao INSS, porquanto, em que pese a processo ter sido extinto sem resolução do mérito, prevalece a obrigação da Autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência, haja vista ter dado causa a instauração do incidente processual, julgado sem resolução do mérito. A esse respeito, confira-se jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1082662/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.068203-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 97.00.00089-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora na petição inicial de fls. 02/05 e reconheceu como especial o interstício de 20/06/73 a 22/12/81, condenando a autarquia a majorar o coeficiente do benefício do autor para 94% do salário de benefício. Inconformado, o INSS apela da sentença pleiteando sua reforma, por entender que o artigo 64 da Lei nº 8213/91 foi revogado pela Lei nº 9.032/95, pelo que não há que se falar em tabela de conversão para exercício de atividade comum sob condições especiais

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A parte autora requer o reconhecimento de período trabalhado em atividades especial, para fins de conversão em tempo comum, visando à a revisão de seu benefício de aposentadoria.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

O autor afirma que a atividade exercida nos períodos de 20/6/73 a 20/05/80 e de 21/05/80 a 22/12/81 eram insalubres.

In casu, em análise aos autos, verifico que o interregno requerido pode ser enquadrado como especial.

Nesse sentido, extrai-se das informações constantes do formulário SB 40 que o autor trabalhava na Ilha de Barnabé, onde ficam os tanques para depósitos de produtos químicos e petroquímicos da CODESP, onde exercia a função de carpinteiro. E mais, os serviços eram executados em áreas descobertas estando sujeito à condições climáticas, de modo habitual e permanente..

Outrossim, ainda conforme o laudo SB 40, o autor recebia adicional de insalubridade previsto pela Lei nº 2.573 e art. 193 da CLT (fl. 20).

Desse modo, o reconhecimento pela empregadora do direito a esse aditivo é mais um elemento que vem corroborar que o apelado de fato exerceu, durante o período em que trabalhou nas referidas empresas, atividades insalubres.

É nesse sentido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL - CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - DECRETO 83080/70 - ROL EXEMPLIFICATIVO - PROVA - LAUDO PERICIAL - DECRETO 2172/97 - CARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE COMO INSALUBRE - PERÍODO DE TEMPO CUMPRIDO - CONCESSÃO - DIB - ATRASADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - VERBA HONORÁRIA - CUSTAS - APELO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1.O rol de atividades profissionais baixado pelo Decreto n. 83080/79 (Anexos I e II) comporta ampliação, de vez que meramente exemplificativo, do que dá mostra a Súmula 44 do C. STJ.

2.O Decreto 2172/97 que passou a exigir laudo técnico para comprovação da exposição a agentes nocivos tem caráter inegavelmente restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicado a situações pretéritas.

3.O autor percebia adicional de insalubridade de seu empregador, circunstância que, aliada ao Formulário SB-40, faz prova das condições especiais de trabalho a que se submeteu.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.104810-0/SP, Relator Juiz. Federal Conv. FONSECA GONÇALVES, publicada no DJU de 06/12/2002, pág. 638).

Assim, entendo possível o enquadramento da atividade como especial, e sua conversão para comum.

Convertendo-se o período ora reconhecido em tempo comum, o autor faz jus à revisão do benefício de sua aposentadoria por tempo de serviço no valor a ser calculado na forma do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

Faço constar no que se refere à parcelas que às parcelas pretéritas, a prescrição atinge o direito apenas o direito àquelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

Em virtude da sucumbência, os honorários advocatícios deve ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em fase de liquidação deverão ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente a título da matéria aqui discutida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026952-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACILIANO CASSEMIRO SOUZA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

No. ORIG. : 98.00.00090-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de fls. 48/49 que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora na petição inicial de fls. 02/03 e determinou à autarquia que efetuasse o pagamento do pecúlio a que o autor teria direito.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que o valor já foi pago e que na CTPS do autor consta um carimbo com os dizeres "incluída no pagamento do pecúlio". Aduz ainda que o benefício requerido é indevido, pois o mesmo foi extinto pelas Leis nº 8.870/94 e 9.032/95. Insurge-se ainda contra a forma de correção monetária adotada.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Das provas acostadas aos autos, verifica-se que a parte autora pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento do pecúlio ao qual teria direito, pois recolheu contribuições para a previdência, após sua aposentadoria, no período de 23/07/91 a 22/07/93.

O argumento sob o qual se alicerça o INSS para comprovar que já fora pago o benefício aqui pretendido não merece prosperar. Não há como inferir quais dizeres constam da cópia da CTPS do autor, por estarem absolutamente ilegíveis. Ademais não foram trazidas aos autos cópias de recibo de pagamento ou planilha que comprovasse a quitação por parte do INSS.

E mais, em consulta ao sistema informatizado do INSS - DATAPREV, disponível nesta Corte, há informação de que o benefício foi indeferido ante a ocorrência da prescrição. Logo, referido benefício ainda não havia sido pago à época do ajuizamento da presente ação, em 10/06/98

No mais, tem-se que o pecúlio era benefício de prestação única, cujas hipóteses que autorizavam o seu pagamento estavam definidas no artigo 81 da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor merece acolhida com fundamento no inciso II do artigo 81, c.c. o artigo 111, ambos da Lei nº 8.213/91.

Vertidas contribuições pelo segurado à previdência social a partir de sua aposentadoria, devem elas ser devolvidas ao segurado (hipótese do inciso II do art. 81 da Lei de Planos de Benefícios), observado quanto às circunstâncias o disposto no artigo 85 da Lei nº 8.213/91, no artigo 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e artigo 55, caput, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

O dispositivo legal em questão foi revogado pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994 (artigo 29), porém foi ressalvado o direito do aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, que vinha contribuindo até então, receber, em pagamento único, o valor correspondente à soma das importâncias relativas às suas contribuições posteriores à aposentação, remuneradas de acordo com o Índice de Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário do primeiro dia, quando do afastamento da respectiva atividade (artigo 24, parágrafo único).

Na apuração do montante devido no período de 23/07/91 a 22/07/93, deverá ser aplicado o contido no artigo 82 da Lei nº 8.213/91 (remuneração básica da poupança), em sua redação original, até a data do ajuizamento da ação, a partir de quando deverá incidir a correção monetária, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em sede de liquidação deverão ser compensadas eventuais parcelas recebidas administrativamente à respeito da matéria aqui discutida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.083352-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

PARTE AUTORA : ANTONIO MANOEL PEREIRA

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 98.00.00120-6 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 21.9.1998, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a averbação de período exercido em atividade rural.

A sentença (fls. 99/102) julgou procedente o pedido condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação do réu.

Tendo em vista a remessa oficial, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.98 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras

de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

O autor alega ter exercido atividade rural de forma ininterrupta desde os 14 anos de idade até o ano de 1991. Observe que o autor apresentou diversos documentos que comprovam o alegado em sua inicial, a saber, certidão de casamento (fl. 12), datada de 1956; certidão de nascimento de seus sete filhos (fls. 13/19), nos anos de 1958, 1959, 1961, 1965, 1968, 1970 e 1972; escritura de compra do imóvel rural (fls. 20/22) no ano de 1968; ficha do sindicato dos trabalhadores rurais, com admissão em 1977 e pagamento das contribuições sindicais até 1984 (fl. 24), dentre outros. Foram ouvidas testemunhas em juízo (fls. 85/86) que corroboraram o início de prova documental, que entendo robusta, apresentada.

Todavia, a aposentadoria por tempo de serviço exige carência. Na data do ajuizamento da ação, que é a data que substitui a DER (data de entrada do requerimento administrativo), nos termos do artigo 142 da Lei nº 8213/91 eram necessários 102 meses de carência como condição para o recebimento da aposentadoria por tempo de serviço. Como já explanado, o tempo de serviço rural não conta para efeitos de carência e o autor, conforme consta de sua exordial e documentos juntados, tinha pouco menos de cinco anos de tempo urbano. Portanto, não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Da mesma forma, entendo possível reconhecer o tempo de serviço rural a partir do primeiro documento, mesmo porque as testemunhas não conheceram o autor quando este era criança.

Por seu turno, a reforma da sentença não é integral. A tutela declaratória que precede à tutela condenatória de concessão do benefício deve ser mantida no sentido de que sejam averbados como laborados em atividade rural durante o período de 01.11.1952 a 31.12.1990. Os efeitos jurídicos da averbação retroagirão a data da citação do réu.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação. Deixo de condenar as partes em verba honorária, em face da sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084113-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RODRIGUES DE CAMARGO e outros
: ROMERO ANNUNCIATO
: ROQUE DE LIMA
: SALVADOR DISCROVE
: WANDER DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00026-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 30.6.1997, que tem por objetivo a atualização monetária das parcelas pagas administrativamente relacionadas ao reajuste dos benefícios superiores a um salário mínimo, em setembro de 1991, pelo índice de 147,06%.

A sentença (fls. 177/188), julgou o pedido procedente.

O INSS apelou, arguindo, em preliminar, pela decadência. No mérito pugnou pela reforma integral da sentença.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação e interposta a remessa oficial.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida. Não há que se falar em decadência. O texto original da Lei 8213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial:

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1.496-14) até sua conversão na Lei nº 9.528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9.711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22/10/98) que foi convertida na Lei n. 9.711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19/11/03) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos.

Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel.

Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508,I).
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei nº. 9.528/97, no art. 103 da Lei nº. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessório do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC nº. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga

Passo a analisar o mérito.

Procedo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O pleito da parte autora se sustenta, tendo em vista que consta dos autos informação prestada pelo INSS (fls. 50/56), no sentido de que as diferenças referentes aos 147,06% foram pagas em 12 parcelas, com a última parcela paga em novembro de 1993, porém não há qualquer informação acerca do pagamento da correção monetária devida.

Desta feita, tendo em vista o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de ser devida a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%, em 12 prestações mensais, no período de dezembro de 92 a dezembro de 93, por força das Portarias Ministeriais 302/92 e 485/92, o pedido deve ser julgado procedente.

Frise-se que a própria Advocacia Geral da União não deverá mais recorrer sobre essa matéria, tendo em vista a edição de recente súmula administrativa:

SÚMULA Nº 38, DE 16 DE SETEMBRO DE 2008

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 4º, inciso XII, e tendo em vista o disposto nos arts. 28, inciso II, e 43, caput, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, no art. 38, § 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, no art. 17-A, inciso II, da Lei nº 9.650, de 27 de maio de 1998, e nos arts. 2º e 3º, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, bem como o contido no Ato Regimental/AGU nº 1, de 02 de julho de 2008, resolve: Alterar a Súmula nº 28 da Advocacia-Geral da União, que passará a ter a redação da presente súmula, de caráter obrigatório, a ser publicada no Diário Oficial da União por três dias consecutivos:

"Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento de ação judicial."

Legislação Pertinente: Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981

Precedentes: Superior Tribunal de Justiça: REsp 529708 / RS e REsp 734261 / RJ (Quinta Turma); REsp 226907 / ES (Sexta Turma); EREsp 102622 / SP, AR 708 / PR, AR 693/PR (Terceira Seção); EREsp 92867 / PE e EREsp 96177 / PE (Corte Especial).

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

Assim, a sentença deve ser mantida, tendo em vista a procedência do pedido.

Com efeito, os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem ser adequados, para que estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLAVO MANOEL DE LIMA e outros

: EDVANIA APARECIDA DE LIMA

: ADALGIZA MANOEL DE LIMA

: ADRIANA APARECIDA DE LIMA

: OSMAR ANTONIO DE LIMA

: APARECIDA ZAMONELLI PIMENTEL DE LIMA

: ANGELA APARECIDA DE LIMA LAPOSTA

: ANA APARECIDA DE LIMA

: LAZARO MANOEL DE LIMA JUNIOR

: ALICE APARECIDA DE LIMA ANDRADE

: ANTONIO BENEDITO DE ANDRADES

: ZELIA APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA

: FATIMA APARECIDA DE LIMA ZAPAROLI

: MARISA CECILIA LIMA DA SILVA

: MARCELO ALBANO DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : LAZARO MANOEL DE LIMA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00021-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e a data da expedição da requisição de pequeno valor. Argumenta, ainda, não ser cabível a determinação de prestação de contas ao Juízo, a partir do levantamento da quantia executada.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.230).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista à parte exequente do valor a ser levantado, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado.

Do mérito.

Quanto aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*" (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 02.10.2008 (fl.122/123), tendo seu pagamento ocorrido em 30.10.2008 (fl.127). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF.

Confira-se:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da

Constituição). 5. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. *Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

De outra parte, merece prosperar o recurso quanto à determinação ao patrono da parte exequente de prestar contas da quantia levantada na presente execução, por falta de amparo legal.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte exequente** para excluir a determinação a seu patrono de prestar contas da quantia levantada na presente execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.029548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA NORI SAQUETO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 93.00.00102-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e de recurso adesivo da parte autora, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de renda mensal vitalícia, nos termos do art. 139 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de renda mensal vitalícia desde o ajuizamento da ação (26.08.1993), no valor de um salário mínimo mensal. As prestações atrasadas serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 1.000,00. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos etário, da deficiência e da miserabilidade desde o ajuizamento da ação, sendo indevida a concessão da renda mensal vitalícia à parte autora nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Aduz, ainda, ser descabida a concessão da tutela antecipada, devendo ser atribuído efeito suspensivo à medida, com fulcro no art. 558 do CPC, face à irreversibilidade da medida e à possibilidade de dano irremediável ao Erário Público, além de não se evidenciar o direito ao benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e pleiteia o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data em que a autora completou 70 anos de idade, alternativamente, na data de juntada do laudo médico aos autos ou, ainda, na data da citação, bem como a incidência da

correção monetária e dos juros de mora a partir da citação, observado, quanto a este, o percentual de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil.

A apelação da autarquia foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Apela adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20 ou 15% do valor total da liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 412/419, opina pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial, da apelação autárquica e do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição

Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente. Tendo completado 65 anos em 11.11.1999, resta atendido, desde essa data, o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, do laudo médico elaborado pelo perito judicial em 08.04.1999 de fls. 257/263, verifica-se que a parte autora é portadora de senilidade precoce, esporão de calcâneo esquerdo, angina de peito e hipertensão arterial sistêmica com dislipemia associada, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho há mais de seis anos. Conclui o médico perito que "A sua capacidade funcional residual é mínima e permitiria apenas exercer atividades laborais simples e em ambientes monitorados, desde que corretamente orientada e treinada. Porém, na realidade mercadológica atual, sempre competiria em desigualdade com outros candidatos e dificilmente obteria colocação em qualquer emprego remunerado." Assim, resta constada a incapacidade total da parte autora à vida independente e ao

trabalho, não apenas pelas doenças apresentadas e sua debilidade física, como pelas condições de reinserção no mercado de trabalho, observando-se sua idade, grau de instrução e atividade anteriormente exercida (faxineira). O estudo social de fls. 317/318 dá a conhecer que, à época do ajuizamento da ação, a parte autora não tinha meios de prover a própria subsistência nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 412/419: "(...) Pelo que consta dos autos (Relatório Social de fls. 317/318) e segundo informações colhidas junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (cf. anexo), deprende-se que: (a) a requerente vive com seu cônjuge, o Sr. Santo Saqueto; (b) o casal reside em imóvel próprio, com infra-estrutura básica; (c) e, a renda mensal do casal é composta apenas pela aposentadoria no valor de 01 (um) salário-mínimo, obtida pelo cônjuge da requerente, falecido em 21 de abril de 2007. Posto isto, apesar de apenas a aposentadoria obtida pelo cônjuge da requerente poder ser considerada para o cálculo da renda *per capita* do núcleo familiar, esta resultará em um valor **superior a ¼ do salário-mínimo vigente à época do Relatório Social (fls. 317/318)**. Nos termos do entendimento desse C. Tribunal Regional Federal, o benefício previdenciário no valor de um salário-mínimo percebido por qualquer membro da família do idoso ou portador de deficiência deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, em aplicação, por analogia, do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03. (...) Por este raciocínio, há de se excluir da renda familiar a quantia equivalente a 01 (um) salário-mínimo - R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) - sendo forçoso concluir que esta resultará **nula**." Resta, portanto, comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Assim, preencheu a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, à época do ajuizamento da ação, pelo que deve ser mantida nessa parte a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (27.01.1994 - fls. 20vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No entanto, consoante se verifica da consulta realizada pelo ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 434), em 07.05.2007 a autora requereu administrativamente a concessão do benefício de pensão por morte de seu marido, Santo Saqueto, o que foi deferido pelo INSS, com DIB a partir de 21.04.2007.

Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social (art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93). Desse modo, com a concessão da pensão por morte, extinguem-se as condições que autorizam o deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, na forma do que dispõe o art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nessa linha, com a concessão de outro benefício previdenciário de vedada cumulação com aquele buscado pela parte autora nos presentes autos, impõe-se a reforma parcial do decreto de procedência da ação, a fim de ser reconhecido o direito da autora à concessão do benefício assistencial tão somente no interregno entre a data da citação (27.01.1994 - fls. 20vº) e o termo inicial da pensão por morte (21.04.2007 - fls. 434).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 202).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia previdenciária, para alterar o termo inicial do benefício a fim de ser considerado a partir da citação, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.008342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CABRAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que houve equívoco em relação à data da atualização da conta de liquidação que serviu de base a expedição do precatório, porquanto foi considerado o dia 31.12.07 quando a atualização foi efetuada até 01.12.07. Assevera, ainda, que também remanescem diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e data da inscrição do precatório no orçamento. Por fim, aduz que o INSS efetuou a implantação administrativa do benefício mas deixou de pagar a parcela referente à competência de dezembro de 2007, bem o abono daquele ano.

Contra-razões de apelação à fl. 461, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assinalo que não procede a alegação do autor em relação ao equívoco entre a data do cálculo de liquidação e aquela que consta no ofício requisitório, uma vez que, conforme informação prestada pela Contadoria Judicial, à fl. 411, tal cálculo foi atualizado até o mês de dezembro de 2007, já que considerou como último INPC o percentual referente ao mês de novembro de 2007

De outro lado, razão assiste ao exequente, no que tange à execução da parcela referente à competência de dezembro de 2007, bem como da gratificação natalina do mesmo ano, haja vista que o termo final do cálculo de liquidação se deu em 30.11.2007, no entanto o pagamento administrativo do benefício teve início somente a partir de 01.01.2008, conforme atestam os documentos fornecidos pela Autarquia à fl. 384/388. Assim, é de rigor o prosseguimento da execução, em relação às parcelas ora mencionadas.

No que diz respeito à alegada existência de diferenças devidas em razão de aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e data da inscrição do precatório no orçamento, convém esclarecer que em relação aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que

dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outra banda, no que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 02.05.2008 (fl. 389), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 423) encontram-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 177/178, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e da data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(*EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008*).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. (...).

§ 1o-A *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo para apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 177/178, com trânsito em julgado em 01.02.2006, considerando na correção monetária apenas a variação do IPCA-E, bem como para apurar as diferenças em relação à parcela da competência de dezembro de 2007 e do abono natalino do mesmo ano.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOANA PRESTES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00125-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e data da inscrição do requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 137.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em

moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outra banda, em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiui, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 16.10.2007 (fl. 94), tendo seu pagamento ocorrido em 29/11/2007 (fl. 98). Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 68, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da exequente, para

que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequianda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 68, com trânsito em julgado em 29.06.2004. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.007672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMILTON FURLAN

ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Revisão de benefício. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência. Pagamento de parcelas vencidas. Inadequação da via. Verbete 269 da Súmula do STF. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em face de Gerente Administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o INSS a recompor o valor da aposentação, observado o coeficiente de cálculo indicado na revisão administrativa, anteriormente deferida pela conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 1º/3/76 a 1º/10/88 e 02/10/88 a 30/9/92, laborados na Rigesa Celulose Papel e Embalagens LTDA, bem como a respectiva liberação das parcelas decorrentes da revisão aludida.

Deferida a justiça gratuita (f. 123).

Postergada a apreciação da liminar, a autoridade impetrada relatou que a revisão administrativa da benesse fora revertida, tendo em conta que os períodos outrora enquadrados (1º/3/76 a 1º/10/88 e 02/10/88 a 30/9/92) não foram considerados como especiais pela perícia médica previdenciária.

A seguir, sobreveio o deferimento parcial da liminar, para determinar a manutenção do pagamento da aposentação do autor, na forma fixada na revisão administrativa, anteriormente realizada.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de procedência da segurança, onde se determinou que a autarquia previdenciária procedesse à implantação definitiva do benefício (NB 42/088.343781-3), nos moldes da revisão administrativa efetivada em 06/12/99, bem como a liberação dos valores em atraso, corrigidos monetariamente.

Inconformado, o INSS recorreu, em cujas razões pugnou pela reforma da sentença, sob fundamento da legalidade do ato atacado, bem assim da inadequação da via mandamental à cobrança de valores atrasados.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela manutenção parcial da sentença.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Contudo, para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em exame, a documentação carreada à peça vestibular consistente na cópia do processo administrativo de concessão, no qual se encontram acostados os formulários que dão conta da exposição a ruídos de 84,7 dBA (fs. 101 e 104), bem como dos respectivos laudos técnico periciais (fs. 102/103 e 105/106), mostram-se aptos à constatação da lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à conversão do período por ele trabalhado em atividades especiais.

Por outro lado, as alegações deduzidas pelo impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto, que se falar em inadequação da via mandamental.

Pretende, o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, nos períodos de 1º/3/76 a 1º/10/88 e 02/10/88 a 30/9/92, laborados na Rigesa Celulose Papel e Embalagens LTDA, com a respectiva conversão em tempo comum, bem assim a liberação das parcelas vencidas.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, por oportuno, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Os Decretos nº 53.831/64, item 1.1.6 do quadro relativo ao artigo 2º, e nº 83.080/79, item 1.1.5, do Anexo I, consideravam insalubre trabalho efetivado com exposição permanente a ruído acima de 80 e 90 dB, respectivamente. Conforme, anteriormente, mencionado, na medida em que tais atos tiveram vigência simultânea, prevalece a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Com a sobrevinda do Decreto nº 2.172, vigente a partir de 05/03/97, o limite foi elevado a 90 dB (Decreto nº 2.172/97, Anexo IV, item 2.0.1). Nesse sentido: AC nº 905818, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/08/2005, v.u., DJU 14/09/2005, p. 404; AC nº 822981, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24/05/2005, v.u., DJU 22/06/2005, p. 607.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

No presente caso, conforme já mencionado, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, nos períodos de 1º/3/76 a 1º/10/88 e 02/10/88 a 30/9/92, laborados na Rigesa Celulose Papel e Embalagens.

Visando à comprovação do quanto alegado, carregou-se aos autos os formulários que dão conta do labor especial (fs. 101 e 104), bem como dos respectivos laudos periciais (fs. 102/103 e 105/106), pareceres nos quais se concluiu a exposição habitual e permanente do vindicante, no âmbito industrial, a níveis de pressão sonora acima de 87 dBA.

Impende salientar que eventual utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido: STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859/ES, DJ 05/9/2005, p. 458; e TRF-3ªR, AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549.

No dizente à extemporaneidade do laudo, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante, motivo pelo qual é possível concluir que reflete, no mínimo, as condições de trabalho pretéritas, pois a evolução tecnológica tende, com o passar do tempo, a aprimorar o ambiente de trabalho. A propósito: TRF-3, Décima Turma, AC 1.288.853, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, DJF3 01/10/2008.

Pois bem. Na espécie, o item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem assim o item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre o exercício de atividades expostas ao agente físico ruído.

Assim, na hipótese versante, considerando as normas de regência, o entendimento sedimentado acerca da matéria, bem assim as provas coligidas aos autos, forçoso reconhecer-se a especialidade do serviço do autor, laborados nos períodos de 1º/3/76 a 1º/10/88 e 02/10/88 a 30/9/92, na Rigesa Celulose Papel e Embalagens LTDA.

Imperioso, pois, convolar em comum tais interstícios, a fim de se verificar a efetiva valoração ao tempo laborado.

No tocante às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento deste *mandamus*, tais valores devem ser pleiteados administrativamente, se ainda não requeridos à autarquia previdenciária, ou em ação autônoma, tendo em vista que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a determinação relativa à liberação das parcelas vencidas anteriores à impetração deste *mandamus*, mantendo, no mais, a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.16.000321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANDRO DE SOUZA incapaz e outro
: GISLAINE BEATRIZ DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

REPRESENTANTE : DENISE DONIZETE DA SILVA SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte dos autores, mediante o prévio recálculo do auxílio-doença originário, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, observando todos os salários-de-contribuição do segurado falecido do período-básico-de-cálculo, incluindo aqueles correspondentes ao período de 09.01.95 a 30.04.95. Determinou a implantação do novo valor do benefício no prazo de 45 dias, sendo que a diferença apurada será rateada, exclusivamente, entre Evandro e Gislaíne, sem prejuízo de posterior recálculo da cota pertencente a Denize Donizete da Silva Souza, a seu pedido ou por ocasião da cessação do benefício em relação a algum de seus filhos, ficando mantido para ela, o atual valor de sua cota de pensão (1/3 do salário mínimo). As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de 5% sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta a falta de amparo legal para a aplicação retroativa da lei, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito. Aduz, ainda, que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo de sua concessão, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia à aplicação de critérios diferenciados, determinados na lei de regência.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 190, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 195/198, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo não provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

As razões recursais do INSS não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida; como se vê, o réu discorre acerca da majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, em virtude da alteração promovida no artigo 75 da Lei n.º 8.213/91 pela Lei n.º 9.032/95, ao passo que a r. sentença deu provimento ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, para que sejam considerados todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original. Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

***- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.
- Apelação não conhecida.***

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

Passo, pois, ao reexame da sentença, por força da remessa oficial.

Consoante se verifica dos autos, os autores são titulares de pensão por morte decorrente do óbito de seu genitor Belmiro de Souza, desde 21.08.1998, tendo por benefício originário auxílio-doença iniciado em 01.04.1998 (fl. 14).

A celeuma dos autos instala-se nos critérios de cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, que foi fixada em 01 salário mínimo, sendo que o segurado falecido possuía contribuições no período-básico-de-cálculo em montante superior a esse patamar.

Quando da concessão do auxílio-doença a Belmiro de Souza, o INSS fixou a renda mensal inicial em 01 salário mínimo, sob o argumento de que o segurado não apresentou os salários-de-contribuição do período de 01 a 04 de 1995, impedindo, dessa forma, a utilização de qualquer outro critério de cálculo.

Entretanto, constata-se que a Autarquia possuía meios de auferir o valor dos recolhimentos do período controverso, uma vez que as respectivas contribuições constavam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 146).

Desse modo, cumpria ao réu efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença de acordo com o disposto no artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que assim dispõe:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do agastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Mesmo que assim não fosse, considerando que o ex-segurado possuía recolhimentos anteriores a janeiro de 1995, deveria o INSS ter dado fiel cumprimento ao comando contido no dispositivo acima transcrito, já que o período-básico-de-cálculo pode ser expandido para além dos 36 (trinta e seis) últimos meses, desde que não supere o limite de 48 meses, procedimento esse que resultaria em uma renda mensal inicial para o auxílio-doença em patamar superior ao salário mínimo, uma vez que os recolhimentos respectivos eram acima do piso mínimo.

Desse modo, deverá o réu promover a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte dos autores, mediante o recálculo do valor do auxílio-doença originário, nos termos acima mencionados, considerando as contribuições de janeiro a abril de 1995.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: ***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão dos autores, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 5% (cinco por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS e nego seguimento à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS VALERIO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o exercício de atividade especial nos períodos de 14.03.1977 a 23.03.1979, de 02.06.1986 a 13.12.1994 e de 06.01.1995 a 05.03.1997, totalizando o autor 30 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 25.01.2001. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por laudo técnico a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença; que a correção monetária incida tão-somente a partir do ajuizamento da ação; a exclusão das custas ante a isenção legal, e que os juros de mora incidam apenas a partir da citação válida.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos nos autos comprovam a exposição a agentes nocivos de 14.03.1977 a 22.05.1985, de 02.06.1986 a 13.12.1994 e de 06.01.1995 a 05.03.1997, bem como a homologação dos períodos de atividade comum a fim de eliminar controvérsias administrativas. Requer, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando-se a aplicação das regras de transição previstas na E.C. 20/98 tendo em vista o direito adquirido ao regime jurídico vigente à época da filiação ao sistema previdenciário; que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor da condenação até o trânsito em julgado, acrescidas de doze prestações vincendas; que os juros de mora incidam à razão de 1% ao mês desde a data do requerimento administrativo, até o efetivo pagamento; e a correção monetária incida desde o vencimento de cada prestação.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 286/292). Sem contra-razões do INSS (certidão fl. 294).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.03.1955, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 14.03.1977 a 22.05.1985, laborado na Swift Armour S/A Indústria e Comércio, de 02.06.1986 a 13.12.1994 e de 06.01.1995 a 05.03.1997, laborados na Rhodia Acetow Brasil Ltda e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.01.2001, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, a empresa Swift Armour S/A, informou que o autor, no período de 14.03.1977 a 22.05.1985, exerceu a atividade de conferente no setor de produção, exposto a ruídos de 92 decibéis e a frio de -15°C a -45°C nas câmaras frias, e auxiliar de expedição, no centro de distribuição, setor climatizado, com temperatura variando de 10° a 15°C (fl.58/65).

Assim, deve ser tido por especial o período de 14.03.1977 a 22.05.1985, laborado na Swift Armour S/A, indústria frigorífica, cujo ambiente insalubre, por exposição a frio intenso, encontra-se expressamente previsto no código 1.1.2, art. 2º do Decreto 53.831/64 "trabalhos na indústria do frio - operadores de câmaras frigoríficas e outros", ou seja, há presunção legal do exercício de atividade sob prejudiciais.

Mantidos os termos da r. sentença que reconheceu a especialidade das atividades exercidas de 02.06.1986 a 13.12.1994 e de 06.01.1995 a 05.03.1997, em razão da exposição a ruídos de 84 decibéis, laborado na Rhodia Acetow Brasil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl. 66/68), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 25.01.2001, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns (fl.213/214), incluídos na planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor totaliza **30 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 28 dias de tempo de serviço até 25.01.2001**, data do requerimento administrativo (fl.48 e CTPS doc.304/208), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

No que diz respeito à exigência de idade mínima para fins de acrescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para obtenção do benefício de aposentaria por tempo de serviço na forma proporcional, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, conforme julgado abaixo reproduzido, na esteira do precedente no RE nº 575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a

regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da E.C. 20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ª R, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

No caso em tela, uma vez que o autor, nascido em 10.03.1955, contava com 46 anos de idade em 25.01.2001, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.01.2001; fl.48), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido (11.09.2002; fl.85) e o ajuizamento da ação (11.07.2003).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não devem ser acolhidos os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, da data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora julgar parcialmente procedente o pedido** para homologar os períodos de atividade comum acima indicados, e para determinar a conversão de atividade comum em especial nos períodos de 14.03.1977 a 22.05.1985, laborado na Swift Armour S/A, totalizando o autor 30 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em conseqüência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 25.01.2001, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO DE ASSIS VALERIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.01.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.004922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO PILIPOVICIUS

ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para declarar o tempo de serviço comum prestado pelo autor no intervalo de 01.06.1994 a 17.02.1995, reconhecido em sede de reclusão trabalhista. Em conseqüência, condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele titularizado, com a elevação do coeficiente de cálculo para a 76% do salário-de-benefício. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde quando se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atualizado da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se a imediata revisão do benefício do autor.

Noticiada a elevação do coeficiente de cálculo do benefício do demandante à fl. 197/199.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, preliminarmente, contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da sentença. No mérito, defende a Autarquia a ineficácia da sentença trabalhista da qual não foi parte, argumentando que o requerente não trouxe aos autos início de prova material capaz de demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano e que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.12.1944, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (carta de concessão à fl. 08), o reconhecimento do tempo de serviço comum prestado no intervalo de 01.06.1994 a 17.02.1995, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para a comprovação de tempo de serviço, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ e, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região, *in verbis*:

Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de auditor junto à empresa House Factoring Fomento Comercial S/A durante o período alegado.

À fl. 31/33, foi juntada cópia de sentença proferida na Justiça do Trabalho no dia 30.07.1996, na qual a empresa House Factoring Fomento Comercial S/A foi condenada a anotar o contrato de trabalho que existiu entre esta e o demandante no período de junho de 1994 a janeiro de 1995, com o pagamento das verbas decorrentes do reconhecimento da relação de emprego. A empregadora foi condenada, outrossim, ao recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A sentença foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (fl. 35).

Ditos documentos podem ser considerados como início de prova material relativa à aludida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)"

(*Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476*).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(*AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 156/161, foram uníssonas ao declararem ter trabalhado juntamente com o autor na empresa House Factoring, onde este exercia a função de auditor. Segundo os depoimentos, o demandante teria ingressado no referido estabelecimento em aproximadamente 1994.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(*TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477*)

Destarte, ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o exercício de atividade urbana, devendo ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de 01.06.1994 a 17.02.1995.

Somado o período de atividade comum ora reconhecido àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o documento de fl. 08, totaliza o autor **31 anos, 07 meses e 11 dias até 01.12.1998** (data de início do benefício titularizado pelo requerente).

Dessa forma, faz jus o demandante à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data da citação (20.08.2003, fl. 52), uma vez que não há nos autos prova de que, quando do procedimento administrativo de concessão da benesse, o autor já tivesse apresentado os documentos comprobatórios do labor ora admitido. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para limitar a incidência da verba honorária às diferenças vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença, descontadas aquelas já recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.009033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO TORRES BEZERRA

ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 21.07.1987 a 31.01.1990 e de 01.02.1990 a 05.03.1997, em que exerceu as funções de artífice eletricista e eletricista de manutenção, na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, totalizando o autor 31 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a contar de 31.05.1999, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; que o autor não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço uma vez que, à época do requerimento administrativo, 31.05.1999, contava com menos de 53 anos de idade; e que o fator de conversão a ser utilizado deve ser de 1,20 para os períodos laborados antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91, conforme previsto no art. 60, §2º, do Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação do serviço. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, conforme previsto no art. 45, §4º da Lei 8.212/91; e que os honorários advocatícios sejam reduzidos de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas, sem incidência sobre as vencidas após a sentença.

Sem contra-razões do autor (certidão de fl. 165/vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois no caso dos autos, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pela d. Juiz *a quo*.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 08.10.1951, e a conversão de atividade especial em comum de 21.07.1987 a 31.01.1990 e de 01.02.1990 a 05.03.1997, na função de eletricista, laborado na CPTM - Cia Paulista de Trens Metropolitanos, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.03.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 21.07.1987 a 31.01.1990, em que o autor exerceu a função de artífice electricista, e de 01.02.1990 a 05.03.1997, na função de electricista, em razão da exposição a rede energizada de 3000 volts, ambos laborados na Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM (SB-40 e laudo técnico; fl.19/24), agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **31 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 154 da sentença de primeira instância.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar na aplicação do requisito etário de 53 anos previsto no inciso I, do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor apenas computará o tempo de serviço laborado até 15.12.1998, tendo cumprido os requisitos à aposentação nos termos da art. 52 da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.05.1999; fl.101), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (05.08.1999; fl.116) e a propositura da ação (27.10.2003).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS (fl.170), em 07.03.2006, portanto, no curso da ação, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que, no entanto, não coincide com o objeto da lide, tendo em vista que diversos o termo inicial, o tempo de serviço apurado e conseqüente valor da renda mensal. Instado a se manifestar quanto à opção pelo benefício administrativo ou judicial, a parte quedou-se inerte (fl.177/180). Assim, a aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente deve ser cessada simultaneamente à implantação do benefício reconhecido na esfera judicial, sendo que, à época da liquidação de sentença, devem ser compensados os valores recebidos na esfera administrativa, inclusive o relativo ao auxílio-doença (fl.170/172).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO TORRES BEZERRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (31 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998), com data de início - DIB em 31.05.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, *devendo ser simultaneamente cessado o benefício administrativo (NB: 139.463.348-0)*. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MILTON DE CAMARGO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00102-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de execução de crédito suplementar decorrente da aplicação de juros de mora na atualização de pagamento efetuado por meio de precatório.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando que para a solução da controvérsia há necessidade de remessa dos autos à Contadoria desta Corte, porquanto entende que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da homologação definitiva dos cálculos.

Contra-razões de apelação à fl. 321/330.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, assinalo que não há necessidade de remessa dos autos ao contador judicial, pois a questão a ser dirimida diz respeito unicamente à interpretação da possibilidade de inclusão de juros de mora na atualização de crédito pago por precatório ou RPV, dentro do prazo legal.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que tanto o pagamento efetuado por meio de requisição de pequeno valor, bem como aquele decorrente de precatório, estão dentro do prazo legalmente estabelecido, o que ensejaria a não inclusão de juros de mora na atualização.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 183, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício de precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA.

RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequiênda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Outrossim, ressalto que não há se falar em aplicação de juros de mora sobre o valor da verba honorária, que foi paga por meio de requisição de pequeno valor, uma vez que a base de cálculo dos honorários advocatícios foi fixada sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, somente do valor pago por meio de precatório, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 183. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.030720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : DANIEL BATISTA DOS SANTOS falecido

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

HABILITADO : JENIFFER DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REPRESENTANTE : BENEDITA SUELI DE ALMEIDA MOURA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00274-2 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (29.01.1999) até a data do falecimento do segurado (16.05.1999). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, bem como em honorários perícias fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Sem condenação em custas processuais.

À fl. 160, foi acostada certidão de óbito do autor, ocorrido em 16.05.1999, procedida a habilitação de seus herdeiros necessários à fl. 169/170.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 31.03.1969 e falecido em 16.05.1999 (fl. 160) pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou benefício de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.01.1999 (fl. 45/51), revela que o falecido autor apresentava graves e irreversíveis distúrbios neuro-psíquicos em decorrência de traumatismo craniano com repercussões na fala, (mutismo verbal), na coordenação motora (não andava e havia prejuízo na preensão manual), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 07/08, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, tendo sido o período de graça ampliado para 24 meses, nos termos do art. 15, inc. II e § 2º da Lei 8.213/91, em razão de encontrar-se desempregado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo falecido autor, demonstrando sua incapacidade total e permanente para o labor, revela-se irreparável a sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial e final do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, fixado a contar da data do laudo pericial (29.01.1999 - fl. 45/51), quando constatada a sua incapacidade total e permanente para o labor, incidindo até a data do falecimento do autor (16.05.1999 - fl. 160).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.010246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REYNALDO TAVARES DE LIMA

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por REYNALDO TAVARES DE LIMA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença.

O MM. Juiz de Origem julgou procedente em parte a ação, afastando primeiramente o argumento de exordial inepta, pois anexa a documentação essencial ao ajuizamento da ação; no mérito, fundamentou-se na comprovação da qualidade de segurado e no laudo pericial conclusivo pela existência de falta de capacidade laborativa, total e temporariamente, por ser portador de transtorno afetivo bipolar, razão pela qual não se pode prevalecer a alta programada, vez que a cessação de tal condição não pode ser presumida pelo mero decurso de determinado prazo.

In fine, manteve a antecipação de tutela e condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, quitando os atrasados em parcela única com correção monetária, a começar da data em que venceriam (Súmulas 43 e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região), mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal e compensados os eventualmente pagos administrativamente. Honorários advocatícios e despesas processuais a serem arcados por cada parte, ante a sucumbência recíproca, remetendo-se *ex officio* o processo.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta o requerente que se pautou na probabilidade ínfima de um dia recuperar-se plenamente, sob aspecto mental e físico, bastando analisar-se o seu contexto clínico e o fato de perceber auxílio-doença desde 24.12.99, em gozo sucessivo da vantagem.

Não foram oferecidas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso, o laudo psiquiátrico da perícia atesta que a parte autora, ora apelante, é portadora de distúrbios da atividade e da atenção; transtorno afetivo bipolar - episódio atual depressivo e glaucoma não especificado, males que o incapacitam total e temporariamente ao trabalho (fls. 113/117).

Tendo em vista a função desempenhada pelo segurado, operador de ponte, em ambiente fechado e isolado, deve ser reconhecida a incapacidade parcial e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença, enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Impende ressaltar que não configura julgamento *extra petita* o deferimento do mencionado benefício, ao invés da aposentadoria por invalidez pleiteada, pois ambos se diferem apenas pelo grau da incapacitação, constatada no curso do processo através da perícia realizada.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).

Cessado indevidamente o benefício anteriormente concedido pela autarquia, não se discute o cumprimento da carência.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, REsp no 84.152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para a concessão de auxílio-doença, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (L. 8.213/91, art. 43, caput), segundo jurisprudência dominante no C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo Regimental Improvido".

(AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c.c o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o valor requisitado à Justiça Federal à fl. 61. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665/RS, DJ 22/8/2008, REsp 653.006/MG, DJ 5/8/2008 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do requerente e dou **parcial provimento ao reexame necessário** tão somente quanto às despesas processuais, com fulcro no § 1º - A do dispositivo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.005684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDA SOARES DE ALMEIDA incapaz

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

REPRESENTANTE : CLARICE SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (26.05.2000 - fls. 79 e 111).

As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, deduzindo-se as parcelas pagas em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela concedida nestes autos (NB 87/560.623.753-5). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Sem custas, por ser delas isenta a autarquia. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, inaplicabilidade *in casu* do art. 34 da Lei nº 10.741-2003 e ofensa ao art. 195, § 5º da Constituição Federal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

A apelação foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 262/263, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em

consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."* (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 157/159, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de deficiência mental grave. Ademais, o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso neste recurso.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 146/150 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 262/263: "(...) No que concerne à situação de miserabilidade do núcleo familiar, o relatório sócio-econômico, combinado com a informação da autarquia-ré de fls. 194/199, demonstram que a requerente reside com sua genitora, beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo, decorrente do falecimento do ex-esposo. Quanto à verba recebida pela genitora, deve-se aplicar, por analogia, o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o qual prevê forma mais vantajosa de cálculo porquanto permite excluir do cômputo da renda familiar o valor referente ao benefício de amparo social já concedido a qualquer membro da família. Dessa forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda *per capita* no núcleo familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, estando a autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VALDA SOARES DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 26.05.2000 (data do requerimento administrativo - fls. 79 E 111), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.001859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FONSECA PENA

ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença procedente, em que se condenou a autarquia à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir 11.7.04 (data da interrupção do auxílio-doença), antecipando-se os efeitos da tutela, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, conforme Resolução no 561/2007 do Conselho de Justiça Federal, e juros legais, a começar da citação, conforme art. 406 do Código Civil - CC. Diante da sucumbência recíproca, compensados os honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a autarquia que não há que se falar em ato ilícito, pois as perícias periódicas estão estabelecidas na legislação previdenciária, e que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra que a parte autora, após 11.4.04, trabalhou por dois períodos (1.1.06 a 28.2.06 e 20.9.07 a 12/2007), contrariando a vedação de acumular benefício de incapacidade com remuneração.

Contrarrazões às fls. 233/237, sublinhando-se que o apelo não discorda da incapacidade total e permanente, objeto do litígio, pretendendo somente que se afaste da condenação o pagamento de 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias, sob o argumento de exercício de atividade remunerada.

Informou à fl. 217 a implementação do benefício.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 27.5.08 atesta ser a parte autora portadora de osteoartrose de quadril, coluna lombo-sacra, ombro e cotovelo direitos e mãos (CID M15), dor generalizada (CID M 79-0), tendinopatia de cotovelos (CID M65) e síndrome do túnel de carpo (CID G56-0), resultando na perda da capacidade funcional de membros superiores e inferiores para a maioria dos atos do cotidiano (locomoção, autocuidado, sono, lazer e etc), sendo moléstia permanente, definitiva, insuscetível de reabilitação, pois não há prognóstico de cura (fls. 171/175). Diagnosticou-se, ainda, hipertensão arterial.

Ressalte-se que o requerente, ora apelado, é ajudante geral, trabalhador da construção civil, possui baixa escolaridade (até 3ª série do ensino fundamental) e que já sofreu acidente de trabalho em 10.1.2002 (fl. 28), o que denota o caráter braçal e pesado do seu labor, podendo este ser concausa dos males.

Usufruiu, ademais, auxílio-doença por diversas vezes, sendo a última, pelo que se tem notícia nos autos, prorrogada até 10.7.06 (fl. 133), do que se pode concluir a existência de qualidade de segurado e o cumprimento de carência.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido".

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.8.07, DJ 17.9.07 p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1 - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

(omissis)".

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

Por outro lado, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste, ou seja, 11.7.04 (L. 8.213/91, art. 43, caput), segundo jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo Regimental Improvido".

(AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Destarte, constatada a incapacidade de natureza permanente e total, portanto, insusceptível de reabilitação para o exercício de profissão que lhe garanta a subsistência, pelo perito médico, faz jus o apelado ao benefício.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera administrativa e as relativas aos períodos em que a parte autora trabalhou, existindo recolhimento de contribuições previdenciárias, dada à impossibilidade de acumulação.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora à 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesta esteira, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o montante requisitado à Justiça Federal à fl. 176. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665-RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006-MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou parcial provimento** ao apelo autárquico a fim ordenar o desconto dos períodos em que o requerente laborou, conforme acima explicitado, ante a vedação de tal acúmulo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.25.002830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RUBENS BENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 24.08.2004, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 21.05.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, realizados na data de 27.06.1970, na qual está qualificado como lavrador (fls. 15);

b) declaração firmada por Wilson Silva e Ademir Cezário Joana na data de 06.07.2004, declarando o exercício de atividade rural pelo autor (fls. 16);

c) conta de água e esgoto e energia elétrica em nome do autor (fls. 17/18).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 171/173).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, completados em 20.05.2003 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. *Ação rescisória julgada procedente.*

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **RUBENS BENTO DOS SANTOS** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.01.2006 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.003210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FRANCISCO ANTONIO GABRIEL e outro.

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00161-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Sentença de parcial procedência. Apelações da autora e do INSS. Superveniente desinteresse no prosseguimento do feito. Pedido de extinção do feito. Concordância do réu. Caracterização de causa extintiva da ação. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelos da autarquia e do autor, prejudicados.

Francisco Antonio Gabriel aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de períodos de atividades exercidas em condições especiais, com contato manual com óleos, graxas, lubrificantes e elementos da família dos hidrocarbonetos e, também, com exposição ao agente agressivo **ruído**, e posterior conversão em comum, além da contagem dos lapsos de trabalho, devidamente, comprovados e já reconhecidos pela autarquia securitária.

Processado o feito, sobreveio **sentença de parcial procedência** condenando o réu a converter, apenas, o período de 19/09/1992 a 03/11/1998, em que o autor exerceu a função de mecânico de máquinas agrícolas, na empresa *Bonfim Nova Tamoio BNT Agrícola Ltda.*, o que, somado aos demais interregnos, era insuficiente à outorga do benefício postulado. Considerada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seu advogado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário (fs. 155/157) e as partes apelaram.

O autor pugnou pela reforma parcial do julgado singular, sustentando, em síntese, que, em todos os períodos mencionados na petição inicial, laborou em condições insalubres, tanto em razão do ruído, como em virtude do contato manual com produtos químicos, enquadrando-se, tais atividades nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64. Por fim, prequestionou a matéria, com vistas à oposição de recursos excepcionais (fs. 159/171).

O INSS, por sua vez, requereu a total modificação da sentença, reconhecendo-se a improcedência do pedido, ao argumento de que com a edição da Lei nº 9.032/95, não mais seria possível a conversão pretendida pelo vindicante, ante a alteração do próprio enquadramento jurídico do fato. Afirmou que referido pedido só teria cabida, caso o autor tivesse implementado todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, o que não ocorreu, não havendo, portanto, que se falar em direito adquirido (fs. 173/177).

Com contrarrazões ao apelo autárquico (fs. 179/187), os autos foram remetidos a este Tribunal.

A f. 191, o postulante requereu o arquivamento da ação, sem resolução de mérito, argumentando que continuou a trabalhar e pretendia "*obter*" o benefício incluindo períodos supervenientes à presente demanda, com apresentação de novas provas acerca dos interregnos pretéritos, não se justificando o prosseguimento do feito.

Manifestando-se, o INSS concordou, apenas, que a parte desistisse de seu recurso, prosseguindo-se no julgamento da apelação autárquica (fs. 198/199).

O vindicante se opôs ao pleito da autarquia, alegando que, independentemente da "*vontade*" do réu, a ação deveria ser extinta sem apreciação do mérito, pois dessa decisão não adviria qualquer prejuízo ao ente securitário (fs. 205/207).

Em nova petição, o autor reiterou o requerimento de extinção do feito, informando que "ingressou com nova ação judicial, computando os períodos de trabalho posteriores a 1999 e, também, a realização de perícia técnica judicial, a qual comprovou a insalubridade da profissão." Requereu, alternativamente, no caso de julgamento do mérito do presente feito, fosse considerado aludido laudo técnico como prova obtida no curso da demanda, mediante contraditório, após ciência ao Instituto, nos termos do art. 398, do CPC (fs. 209/232).

Instado, novamente, o ente securitário acabou por concordar com o pedido de extinção o processo, formulado pelo demandante (f. 236).

Decido.

Pois bem. Destaque-se, de início, que as condições da ação consubstanciam-se na possibilidade jurídica do pedido, no interesse processual (decorrente, em especial, da necessidade na obtenção da tutela jurisdicional pretendida) e, por fim na legitimidade das partes.

Dessa forma, declinando, o vindicante, sua vontade em não prosseguir com a demanda, pretendendo, como disse, ingressar com nova ação judicial, computando-se os períodos de trabalho posteriores ao ano de 1999, constata-se a ocorrência de superveniente falta de interesse de agir do autor, tornando inócua a apreciação, neste momento processual, acerca da existência, ou não, do direito postulado na presente ação (art. 462, do CPC).

Destarte, restando configurada causa extintiva da ação julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inc. VI, do CPC, restando prejudicados os recursos opostos pela parte autora e pelo ente securitário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA ZEIYN
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00052-2 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Aparecida Zeiyn em face da sentença que, acolhendo o pedido de desistência por ela formulada, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC. Em razões de apelo, alega-se que a autora foi equivocadamente informada de que deveria desistir deste processo, em que se pleiteia pensão por morte, para fazer jus à aposentadoria por idade requerida nos autos 333/04, em trâmite na 2ª Vara Cível de Miracatu/SP. Ademais, sendo a postulação em juízo atividade privativa de advogado, a autora não possuía capacidade postulatória para pleitear a desistência da ação de fl. 130.

Decorreu *in albis* o prazo para oferecimento de contra-razões.

Os autos subiram a esta Corte, em 09/05/08, e foram redistribuídos, por sucessão, a este gabinete, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

A desistência da ação é ato processual dispositivo da parte que leva à extinção do processo sem julgamento de mérito (princípio da disponibilidade).

Como todo ato processual, deve ser praticado apenas por quem detém capacidade postulatória, um dos pressupostos de validade do processo, nos termos do art. 36 do CPC.

Portanto, o pleito de desistência da ação formulado diretamente pela autora (fl. 130) não se reveste de formalidade essencial exigida em lei, incorrendo em nulidade insanável a sentença que a homologa.

Ademais, depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (art. 267, § 4º, do CPC). O ato que, nessa hipótese, passa a ser bilateral, exigia para seu aperfeiçoamento, *in casu*, a anuência do INSS, o que não ocorreu, pois sequer fora intimado o ente autárquico.

Nessa linha, confira-se o precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL - ACORDO CELEBRADO (TRANSAÇÃO) ENTRE RÉ E AUTOR, SEM PROCURADOR DESTE, MAS COM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO RÉU.

I - Não é válida a homologação de transação celebrada para desistência da ação, sem a participação do procurador de uma das partes. Inteligência do Art. 36 do CPC.

II - Recurso conhecido e provido."

(REsp 150.435/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2000, DJ 28/08/2000 p. 73)

"RECURSO ESPECIAL nº 916010 - SP (2007/0005459-8) RELATOR : MIN. HUMBERTO MARTINS RECORRENTE : MARCOS JOSÉ DA SILVA ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE ALMEIDA E OUTRO(S) RECORRIDO : ANSELMO PONTES BORIN E OUTROS ADVOGADO : CARLOS DE ARAÚJO PIMENTEL NETO E OUTRO(S) LITIS.ATIV : ATAIR DO PRADO MOTTA E OUTROS ADVOGADO : VANDERLEY BERTELI MARIO DECISÃO Visto petição de desistência da ação de fl. 2653, assinada pelos co-autores da ação popular Carlos Alberto Pereira da Silva e Jânio da Silva Godoy. Visto também petição de fls. 2655 e seguintes, com requerimento de ingresso de Atair do Prado Motta, Fernando Canton Antoniazzi e Flávio Spadaccia no pólo ativo do feito, como litisconsortes passivos, com base no art. 6º, § 5º, da Lei da Ação Popular. Decido. Indefiro o pedido de desistência da ação requerido à fl. 2653 porque realizado por quem não detém capacidade postulatória, uma vez que as partes devem estar representadas por seu advogado já constituído, mesmo no caso de ação popular. É essa a inteligência do art. 9º da Lei n. 4.717/65. De mais a mais, é estranho o fato de dois co-autores de uma ação popular, após terem os pedidos deferidos em todas as instâncias, inclusive no STJ, requererem simplesmente e sem a participação de seu patrono, a desistência da ação. Assim, determino, ainda, a intimação do patrono dos requerentes. Defiro o pedido da petição de fls. 2655 e seguintes, com o ingresso dos requerentes ali qualificados como litisconsortes ativos no feito, devendo a Coordenadoria da Segunda Turma do STJ proceder à reatuação do processo. Publique-se. Intimem-se. Após, vista ao MPF. Brasília (DF), 09 de maio de 2008." g.n. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 16/05/2008.

"RECURSO ESPECIAL Nº 366.116 - RS (2001/0136622-9) RELATORA : MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : MARCO ANTONIO SEVERO E OUTROS ADVOGADO : JOÃO GILBERTO VAZ RODRIGUES E OUTRO DECISÃO Indefiro o pedido de desistência subscrito por Hilário Afonso Maders, parte autora do presente feito, tendo em vista não ser possuidor de capacidade postulatória e não estar o petitório assinado, também, por advogado, conforme exige o art. 36 do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 28 de abril de 2008." MINISTRA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) Relatora (Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), 02/05/2008).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade da sentença recorrida, por *error in procedendo*, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento da ação.

Dê-se ciência.
Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.004106-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO GOMES
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural desempenhado no período de 01.01.1965 a 15.10.1979, bem como a especialidade das atividades exercidas no intervalo de 16.10.1979 a 30.09.1985, condenar a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, calculados de forma globalizada para aquelas vencidas anteriormente à data da citação e, desde então, de forma decrescente até a data da conta de liquidação. Determinado o desconto de eventuais valores já pagos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação a aposentadoria em favor do demandante, no prazo de 45 dias da intimação da sentença, sob pena de multa diária fixada em 1/30 do valor do benefício.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, preliminarmente, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença. No mérito, argumenta que o autor não logrou comprovar o efetivo exercício das lides campesinas e tampouco o labor sujeito a condições insalubres, de forma habitual e permanente.

À fl. 331, informou o INSS estar o segurado em gozo do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 22.01.2007.

Instado a se manifestar (fl. 337), peticionou o demandante esclarecendo sua opção em continuar recebendo a aposentadoria por idade de que já é titular, por ser a correspondente renda mensal superior à do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl. 341).

Com contra-razões de apelação (fl. 343/346), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 21.01.1942, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.01.1965 a 15.10.1979 e a especialidade das funções desempenhadas no lapso de 16.10.1979 a 30.09.1985, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, dentre outros documentos, certificado de reservista (1965, fl. 53), certidão de casamento (1965, fl. 54), certidões de nascimento de seus filhos (1966, 1967, 1969, 1970, 1971 e 1973, fl. 55/60) e documentos escolares de seus filhos (1977 e 1978, fl. 84, 90, 97, 104 e 111), em que está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 297, a qual aduziu conhecer o demandante desde 1950, afirmou que ele morava no Sítio do Alécio, desde 1969, onde trabalhava na lavoura, principalmente na plantação de arroz e café, na qualidade de meeiro.

A testemunha ouvida à fl. 298, a seu turno, confirmou as declarações acima e acrescentou que após deixar o Sítio Boa Vista, pertencente ao senhor Alécio, o demandante passou a trabalhar no Sítio Monte Alegre, de propriedade de um casal de japoneses, onde permaneceu até o ano de 1979.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1965 a 15.10.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade no intervalo de 16.10.1979 a 30.09.1985, em que o autor laborou junto à empresa Cobrasma S/A (formulários de fl. 128/129 e laudo técnico de fl. 131/132), em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 166/168), o autor totaliza **34 anos, 01 mês e 29 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 01 mês e 16 dias até 02.12.1999** (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 02.12.1999, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 02.12.999, data do requerimento administrativo, uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor ora reconhecido. Tendo em vista que, na hipótese, o pedido administrativo foi indeferido em 30.08.2002 (fl. 173), e tendo sido ajuizada a presente ação em 20.04.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Por fim, conforme informações constantes dos autos, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade em 22.01.2007, a qual se revelou mais vantajosa, razão pela qual optou o demandante em continuar recebendo o benefício de que já é titular.

Contudo, tal fato não prejudica o direito do demandante a receber os valores devidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (02.12.1999) até a véspera da implantação da aposentadoria por idade (21.01.2007).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer ser o benefício devido até a véspera da implantação administrativa da aposentadoria por idade (21.01.2007). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.008838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : PATRÍCIA LEIKA SAKAI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 02.07.1990 a 03.01.1991, laborado na Kondor Ind. Comércio de Acumuladores Ltda, extinguindo o feito, sem julgamento de mérito, quanto aos demais vínculos já computados em sede administrativa. Em consequência, condenou o réu a pagar ao autor as diferenças em atraso, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o período de 02.07.1990 a 03.01.1991, em que o autor trabalhou na empresa Kondor Ind. Com. Acumuladores Ltda, deve ser considerado comum, uma vez que a empresa afirmou que o EPI utilizado neutralizava os agentes nocivos a que estava exposto.

Por seu turno, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as diversas contagens efetuadas na esfera administrativa, que sempre apresentavam desencontros tanto no cômputo dos vínculos empregatícios quanto dos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual e atividade especial, motivaram seu ingresso em Juízo e que apenas após o magistrado deferir a antecipação de tutela para que fosse efetuada a reanálise do benefício, determinando a inclusão dos recolhimentos efetuados como segurado facultativo e os períodos

de atividade especial anteriores a março de 1997, houve a concessão espontânea do benefício, assim, não se justifica a sucumbência recíproca, sendo devido o pagamento dos honorários advocatícios. Aponta erro material da autarquia ao incluir na contagem de tempo de serviço as competências de janeiro de 2002 a novembro de 2002, uma vez que não houve recolhimento de tais contribuições, motivo pela qual devem ser excluídas de forma a se evitar futura revisão, e determinado que o Instituto proceda novos cálculos em substituição à carta de concessão, bem como ao pagamentos dos valores em atraso de 23.06.2003 (DER) a 23.10.2005 (DIP), acrescidos de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Contra-razões do autor (fl.313/317). Sem contra-razões do réu (certidão fl.321).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 11.01.1948, que o INSS seja compelido a computar os períodos de atividade especial reconhecidos pelo setor de perícia médica do Instituto relativo aos períodos de 26.07.1973 a 16.01.1978, de 17.05.1978 a 07.10.1978, de 07.05.1979 a 20.12.1985, de 01.07.1986 a 18.02.1987, de 06.04.1994 a 30.04.1998; reconhecer o exercício de atividade especial de 02.07.1990 a 03.01.1991, laborado na Kondor Ind. Com. de Acumuladores Ltda, bem como computar os diversos vínculos empregatícios no interregno de 1973 a 1993, e as contribuições vertidas como facultativo de 01/2000 a 12/2001 e de 10/2002 a 02/2003, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.06.2003, data do segundo requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 02.07.1990 a 03.01.1991, laborado a empresa Kondor Indústria e Comércio de Acumuladores Ltda, em que o autor na função de encarregado de setor, trabalhava no setor de fundição de grades de baterias automotivas, exposto a fumos de chumbo cuja concentração no ambiente era de 0,43 mg/m³ quando o limite de tolerância era de 0,10 mg/m³ (SB-40 e laudo técnico fl.139/149), agente nocivo extremamente prejudicial à saúde, conforme código 1.2.4, art. 2º do Decreto 53.831/64.

Compulsados os autos, verifica-se que à fl. 178/182 houve parcial antecipação dos efeitos da tutela para que a autarquia procedesse à inclusão na contagem de tempo de serviço dos recolhimentos efetuados como contribuinte facultativo e os períodos de atividade especial anteriores a março de 1997.

Noticiada à fl. 245/252 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, termo inicial - DIB em 23.06.2003, apurando-se 31 anos, 04 meses e 28 dias até 23.06.2003, tendo sido computado como contribuição individual o período de 01.01.2000 a 28.02.2003 (fl.251/252).

Conforme carnês de fl. 67/80 e CNIS de fl.167/168, foram vertidas contribuições na condição de contribuinte individual de 01/2000 a 12/2001 e de 10/2002 a 02/2003.

Assim, computados os períodos de atividade comum e especial regularmente reconhecidos em sede administrativa (fl.108/109, fl. 171 e fl.245/252), portanto, incontroversos, excluídas as competências de janeiro a setembro de 2002, posto que não recolhidas, e acrescido o período de atividade especial de 02.07.1990 a 03.01.1991, laborado na Kondor Ind. Comércio de Acumuladores Ltda, o autor totaliza **28 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 04 meses e 03 dias até 28.02.2003**, última contribuição vertida, imediatamente anterior a 23.06.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalte-se que embora tenham sido excluídos os meses relativos às competências não recolhidas, o acréscimo decorrente do tempo de atividade especial proporcionou o mesmo tempo de serviço apurado quando da implantação do benefício, com diferença de dias, insignificante para fins de cálculo do valor do benefício.

Destarte, o autor, nascido em 11.01.1948, contando, portanto, com mais de 53 anos de idade, e tendo cumprido o pedágio previsto na E.C. 20/98, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 23.06.2003, data do requerimento administrativo (fl.23), com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos legais após o advento do aludido diploma legislativo.

De outro turno, tendo em vista que, conforme dados do CNIS, ora anexado, e extrato de pagamento (fl.231), houve a implantação administrativa do benefício em novembro de 2005, e pagamento a partir de 24.10.2005, são devidas ao autor as prestações de 23.06.2003, data do requerimento administrativo, até 23.10.2005, véspera do início do pagamento administrativo, que deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma a seguir explicitada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Conforme se verifica na contagem efetuada pela autarquia em maio de 2005, portanto, às vésperas do ajuizamento da ação, ocorrido em outubro de 2005, o autor teria totalizado apenas 26 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 23.06.2003, motivo que ensejou o indeferimento do pedido (comunicação de decisão à fl. 113). Todavia, quando da antecipação dos efeitos da tutela houve correta análise e acréscimo, para fins de contagem de tempo de serviço, dos documentos já apresentados pela parte autora quando do requerimento administrativo, assim, é de se reconhecer que os diversos equívocos cometidos pelo Instituto na seara administrativa ensejaram a propositura da presente ação, devendo, pois, arcar com os ônus de sucumbência.

Assim, fixo os honorários advocatícios, em favor da parte autora, em 15% das prestações vencidas, ou seja, de 23.06.2003 a 23.10.2005, valor que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar que o INSS observe na contagem de tempo de serviço os períodos acima indicados, totalizando o autor 28 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 04 meses e 03 dias até 23.06.2003, data do requerimento administrativo e para condenar o réu a pagar as prestações vencidas de 23.06.2003 a 24.10.2005, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma acima explicitada, bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas de 23.06.2003 a 24.10.2005. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.008806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMUNDO MEDRADO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado na ação previdenciária, para condenar o réu a concluir a análise/auditoria do processo administrativo relativo ao benefício de aposentadoria do autor, bem como a pagar os valores atrasados relativos ao período de 16.12.1998 (DER) a 23.09.2002

(DIB), com correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, no prazo de 45 dias. Juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação. Determinada a compensação de eventuais valores já pagos na via administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se ao INSS que analise e conclua o procedimento administrativo relativo ao benefício do demandante, bem como pague os valores atrasados, no prazo de 45 dias da intimação da sentença, sob pena de multa.

Em suas razões de recursais, alega a Autarquia que o benefício somente foi implantado em função de ordem judicial exarada em autos do mandado de segurança nº 2002.61.19.004404-2, sendo devido, portanto, apenas a partir da data em que a ordem de implantação foi exarada, e não a partir da data do requerimento administrativo, já que o *writ* não se presta à cobrança de valores pretéritos. Aduz que, inexistindo valores devidos, não há auditoria de PAB a ser concluída, não havendo verbas a serem liberadas.

A parte autora ofereceu contra-razões à fl. 489/493.

À fl. 499 foi informado o cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor o pagamento do valor em atraso (período de 16.12.1998 a 23.09.2002), decorrente da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de DIB 16.12.1998 (fl. 14/15), sendo que o início do pagamento se deu em 23.09.2002.

Cumprir referir que o benefício do autor foi implantado por força de decisão proferida no mandado de segurança nº 2002.61.19.004404-2, impetrado com vistas ao cumprimento de julgado exarado pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, que determinara a implantação da jubilação em favor do segurado (fl. 222/231).

O *mandamus*, entretanto, não enfrentou a questão relativa aos valores em atraso, em razão da inadequação da via eleita, mas não afastou a data do requerimento administrativo como o termo inicial do benefício.

Por outro lado, concluiu-se no voto condutor do acórdão proferido no MS nº 2002.61.19.004404-2 (fl. 228) que, não obstante a decisão administrativa proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, é lícito ao INSS solicitar esclarecimentos relativos a vínculos empregatícios, já que a aludida decisão administrativa disso não tratou, mas sem prejuízo da implantação do benefício.

Em cumprimento à liminar concedida no mandado de segurança (fl. 220/221), confirmada pela sentença de fl. 222/225 e pelo acórdão de fl. 228/229, foi implantado o benefício em 23.09.2002, mantidas as exigências administrativas relativas aos esclarecimentos dos vínculos empregatícios.

Todavia, após prestados os esclarecimentos exigidos pela Agência da Previdência Social o procedimento de auditoria deveria ter sido concluído, liberando-se o pagamento das prestações vencidas entre a data do requerimento administrativo (16.12.1998) e a data da implantação do benefício (23.09.2002), já que não foi constatada qualquer irregularidade.

Dessa forma, a apelação do INSS não merece seguimento, cumprindo apenas esclarecer os critérios de cálculo das verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.004369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA MAGALI RODRIGUES CONCEICAO

ADVOGADO : ERICK RODRIGUES FERREIRA DE MELO E SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SANDRA MAGALI RODRIGUES CONCEIÇÃO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que declarou a requerente carecedora da ação, em razão da ausência de interesse de agir superveniente, e extinguiu-a sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI c.c. 295, III do Código de Processo Civil - CPC.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter, em antecipação de tutela, o restabelecimento de auxílio-doença e o deferimento de prova pericial com o intuito de demonstrar o direito à conversão daquele benefício em aposentadoria por invalidez.

Objetivando a reforma da sentença, apela o Instituto Previdenciário sob o argumento de não estarem presentes os pressupostos para dos benelplácitos pleiteados, conforme laudo judicial elaborado e que o deferimento na via administrativa é resultado de erro nesta esfera ou incapacidade posterior ao ato processual e à propositura da lide. Sustenta que a decisão deveria ser de mérito, julgando-se improcedente o litígio.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observa-se que a ação foi intentada em 12.8.05, em decorrência da interrupção de auxílio-doença pago administrativamente.

O pleito para antecipação de tutela foi rejeitado e a perícia apenas realizada em 7.10.08, que atestou enfermidade não incapacitante (fls. 143/149). Posteriormente, entretanto, em 5.11 daquele ano, a própria autarquia implementou o benefício (fl. 154).

A r. sentença extinguiu o feito sem mérito por falta de interesse processual, a qual deve ser mantida pois o conjunto probatório dos autos não permite concluir o reconhecimento jurídico do pedido ante a concessão administrativa, sobretudo em face do laudo médico.

Por outro lado, a perícia efetuada na esfera da autarquia, ensejadora do deferimento do benefício administrativamente, um mês após o laudo oficial, não pode ser desconsiderada, podendo ter ocorrido alteração do estado de saúde da parte autora.

Portanto, não existe mais interesse no prosseguimento da discussão travada nos autos, em face da peculiar situação configurada, devendo cada litigante arcar com os próprios honorários advocatícios, vez que isentos do pagamento demais verbas.

Ante o exposto, **nego seguimento ao apelo** com base no art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.001468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO DIAS FILHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial no período laborado na FEBEM - Fundação Estadual do Bem Estar do Menor, por ausência de documentos comprobatórios do alegado exercício sob condições insalubres, bem como considerou insubsistente a anotação em CTPS relativa ao contrato de trabalho na empresa Ren-o-Max para fins de inclusão na contagem de tempo de serviço. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação do parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a exigibilidade enquanto perdurar a condição de beneficiária da gratuidade da justiça. Sem custas.

Agravo retido de fl. 377/380 da decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal que visava à comprovação de exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido, bem como a declaração de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pelo não deferimento das provas requeridas. No mérito, sustenta que as anotações em carteira profissional constituem prova plena de vínculo empregatício, motivo pelo qual deve ser considerado para fins de aposentação o contrato de trabalho na empresa Ren-o-Max; que o conjunto probatório demonstra que exerceu atividade insalubre e perigosa na FEBEM pois atuava diretamente junto aos internos, exposto as mais diversas enfermidades e riscos; e que cumpre os requisitos para a concessão do benefício vindicado nos termos da inicial.

Sem contra-razões do réu (certidão à fl.458).

Em resposta ao ofício expedido por esta Corte (fl.461), a Fundação Casa Centro de Atendimento Socieducativo ao Adolescente - extinta FEBEM, apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP referente às atividades exercidas naquela entidade.

A parte autora apresentou laudo técnico pericial produzido em Ação Judicial em que se efetuou perícia nos mesmos locais em que exerceu atividade (fl.464/484).

Instada a se manifestar, a autarquia previdenciária alega que as siglas utilizadas no Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela Fundação Casa impossibilitam a compreensão de seu conteúdo, e que o laudo pericial acostado pela parte autora refere-se à pessoa estranha ao feito, não se prestando como prova de que a parte autora exerceu atividade sob condições prejudiciais (fl.492).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

No caso dos autos, a questão do cerceamento de defesa argüida no agravo retido (fl.377/380) e nas razões de apelação, pelo não deferimento da prova pericial para fins de comprovação de exercício sob condições especiais, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 25.12.1948, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais 07.01.1985 a 15.04.1986, na função de atendente, e de 16.04.1986 a 23.01.2005, como monitor, laborados na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, - atual Fundação Casa, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.01.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, as informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.486/488) emitida pela Fundação Casa - extinta FEBEM, dão conta que o autor exerceu as funções de atendente, monitor e agente de apoio técnico, cujas atribuições consistiam no atendimento das crianças e adolescentes, intervindo quando necessário a fim de garantir a integridade física e mental tanto dos internos quanto dos servidores.

De outro turno, os diversos laudos periciais produzidos em dissídios coletivos para fins de percepção de adicional de insalubridade, bem como aqueles produzidos em ações previdenciárias relativas às mesmas atividades, exercidas nas diversas unidades da entidade (fl.32/175; fl.188/210; fl.466/484) e laudo técnico coletivo emitido pela FEBEM (fl.71/276/292), são uniformes quanto à descrição das atividades desempenhadas pelo "monitor" e "auxiliar de educação" e sobre as condições de periculosidade e insalubridade presente no ambiente de trabalho: "*obrigado a tentar impedir fugas, com todos os riscos à sua integralidade...*"; "*... requer a freqüente intervenção e apartamento de brigas e desavenças entre os internos, que expõe os profissionais ao contato com sangue e secreção biológica*". Revela, ainda, que o trabalho é caracterizado também pela insalubridade em grau médio, decorrente da exposição habitual e permanente a agentes biológicos, posto que os monitores fazem "*o atendimento básico de enfermagem nos internos portadores de moléstias diversas*".

Assim sendo, deve ser tido por especial o período 07.01.1985 a 23.01.2005, laborado na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, atual Fundação Casa, por exposição a agentes biológicos e atividade perigosa, código 3.01, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

No que se refere ao contrato de trabalho na empresa Ren-O-Max Indústria Eletromecânica Ltda de 26.03.1963 a 31.06.1968, embora a carteira profissional tenha sido expedida em 29.12.1966 (doc.20/21), o contrato de trabalho findou-se em 21.06.1968, portanto, anos após a expedição da CTPS, não havendo que se falar em extemporaneidade.

Somados os períodos de atividade comum e especial, o autor totaliza **26 anos, 05 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 04 dias até 24.01.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.01.2005; fl.30), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum de 07.01.1985 a 23.01.2005, laborado na Fundação Casa - extinta FEBEM, totalizando o autor 26 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 04 dias até 24.01.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.01.2005, data do requerimento administrativo, com valor calculados nos termos do art. 29, I, da lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO DIAS FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.01.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.002260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA LUZ ALVES DOS REIS

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

SUCEDIDO : JOSE DOS REIS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas no período de 05.02.1971 a 30.01.1996. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou sobrestada em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 122/123), foi implantado o benefício em favor do demandante (fl. 159).

Noticiado o óbito do segurado (fl. 178/180), foi homologada a habilitação de sua viúva como sucessora (fl. 199).

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que comprovou o efetivo desempenho das atividades especiais e que a utilização de equipamentos de segurança e proteção individual não afasta a periculosidade e a insalubridade existente em seu ambiente de trabalho. Pugna pela concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deste a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Buscava o falecido autor, nascido em 20.07.1951, o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas de 05.02.1971 a 30.01.1996, junto à empresa Wolkswagen do Brasil, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (03.10.2000).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve reconhecido como especial e convertido em tempo de serviço comum o período de 05.02.1971 a 30.01.1996, trabalhado pelo falecido autor junto à empresa Volkswagen do Brasil Ltda. (formulários de fl. 11/13 e laudos técnicos de fl. 64 e 67/68), face à exposição a ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Convertido para comum o período de atividades especiais ora admitido, verifica-se que o falecido autor totalizou **34 anos, 11 meses e 24 dias até 30.01.1996**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o *de cujus* fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O benefício deve ser estabelecido desde a data do requerimento administrativo (03.10.2000), consoante firme entendimento jurisprudencial desta Turma, tendo em vista que naquele momento o falecido autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre. Ajuizada a presente ação em 16.05.2005 (fl 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Por outro lado, a benesse deve ser cessada na data do óbito do demandante (25.08.2006, fl. 180).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas, qual seja, do período de 03.10.2000 a 25.08.2006, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades laborativas desempenhadas pelo falecido autor no período de 05.02.1971 a 30.01.1996, totalizando o tempo de serviço de 34 anos, 11 meses e 24 dias até 30.01.1996, data do desligamento do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a pagar aos herdeiros do *de cujus* os valores correspondentes ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, relativamente ao intervalo de 03.10.2000 (data do requerimento administrativo) até a data do óbito do demandante (25.08.2006). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas entre 03.10.2000 a 25.08.2006. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.004637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HELIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apelou argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a ausência de instrução processual para oitiva de testemunhas. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, a qual postulou a realização de audiência de instrução e julgamento para colheita de provas orais, vez que entendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 28.04.1969, pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.05.2008, revela que o autor é portador de transtorno de pânico leve, apresentando sintomas flutuantes, com períodos prolongados de remissão e episódios isolados de crises de ansiedade.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor está em gozo do benefício de auxílio-doença desde 07.04.2005, razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado.

Assim, em que pese o laudo pericial concluir pela ausência de incapacidade laborativa, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o seu retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, tendo em vista que a própria autarquia reconhece a impossibilidade para o trabalho, já que encontra-se em gozo do benefício em tela desde 07.04.2005, o qual é devido, portanto, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a partir da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), já que não há prestações vencidas, de acordo com o art. 20, § 4º do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da presente decisão, devendo ser descontadas as parcelas pagas na esfera administrativa. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Hélio dos Santos**, comunicando-se a manutenção do benefício de auxílio-doença implantado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.005192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO PIRES DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO PIRES DOMINGUES
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ CLÁUDIO PIRES DOMINGUES, incapaz, representado por Antonio Pires Domingues contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente a lide, a fim de condenar o requerido à concessão de pensão por morte.

O requerente propôs litígio com o escopo de obter o beneplácito, ante ao falecimento de sua mãe, IDALINA PIRES DA SILVA, ocorrido em 23.5.92, tempo em que estava vigente a redação antiga do art. 74 da Lei no 8213/91, que determinava renda mensal inicial a partir do óbito. Entretanto, o INSS deferiu-lhe administrativamente o benefício considerando a data do requerimento. Sustentou incapacidade absoluta, por ser portador de retardo mental congênito, necessitando de terceiros para quaisquer atos, inclusive higiene e alimentação. Requereu também a antecipação de tutela, vez que a demora lhe prejudicará a subsistência e os tratamentos médicos.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento de que a data inicial do benefício - DIB é a do pedido administrativo por ter sido posterior a 30 (trinta) dias do passamento e que se passaram quase 10 (dez) anos entre ambos, o que faz presumir que o requerente recebia auxílio de familiares, não carecendo da pensão em tela. Alega que a presunção do § 4º do art. 16 da *legis* admite prova em contrário por ser relativa. Combate a incidência de honorários advocatícios posteriores à sentença, devendo ser arbitrados em 5% (cinco por cento) do total da condenação, bem como correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação válida.

A liminar foi denegada (fl. 69).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do benefício desde o falecimento da segurada, pois a Lei no 9528/97 não pode retroagir, sob pena de desobservância do art. 5o, XXXVI da Constituição Federal, fazendo jus o requerente aos valores atrasados.

O MM. Juiz de Origem julgou procedente a exordial, estabelecendo a DIB de acordo com a redação anterior do art. 74 da Lei no 8213/91 e posicionamento jurisprudencial desta E. Corte, ou seja, a do dia do óbito, tendo por base também a moléstia congênita de que é portador o filho da segurada. Afastou a prescrição visto que à época do evento morte era o mesmo incapaz, hipótese em que se aplica o art. 79 da legislação. Ordenou atualização monetária do vencimento de cada prestação e juros moratórios a contar da citação, na forma do art. 406 do Código Civil - CC. Honorários patronais à razão de 10% (dez por cento) sobre o montante condenado.

In fine, determinou a remessa oficial do processo a este E. Tribunal.

O Procurador Regional da República emitiu parecer de que "... a norma trazida pela Lei no 9528/97, ao entrar em vigor, só se prestaria a regular situações futuras, sob o risco de afrontarmos a *segurança jurídica*, tão cara à nossa Constituição", sendo o fato gerador, no presente caso, o dia do óbito da genitora, filiada ao regime de Previdência Social, razão pela qual deve ser mantido integralmente o julgado.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

Primeiramente, observa-se a filiação do requerente e o óbito da segurada pelas certidões de fls. 22 e 24.

Cumpra esclarecer que a dependência econômico-financeira nesta hipótese é presumida legalmente, o que dá direito ao recebimento do benefício pleiteado.

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4o. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada" (g.n.).

Verifica-se, através do laudo pericial, sofrer o requerente doença permanente e congênita, isto é, mesmo que maior de 21 (vinte e um) anos ao tempo do falecimento, já era inválido, portanto dependente dos familiares para sua sobrevivência. Ressalte-se que seu pai também é falecido.

Ademais, o requerente foi interditado judicialmente, sendo o seu curador um de seus irmãos (fls. 15/16).

Relativamente à data de início do benefício - DIB, mister a obediência ao princípio do *tempus regit actum*, qual seja, deve-se aplicar a legislação em vigor ao tempo do passamento.

O evento deu-se em 23.5.92, já na vigência da Lei no 8.213/91, a qual estabelecia, naquele tempo, como termo *a quo* para implemento da pensão a data do óbito.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A atualização monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, respeitando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de correção dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO. PRAZO.

ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE -CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

II - É pacífico o entendimento de que nas ações rescisórias aplicar-se-á o disposto no artigo 188 do CPC. Precedentes do STJ e STF.

III - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

IV - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.

VII - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

VIII - A Autarquia Previdenciária está isenta do pagamento das custas processuais.

IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.

X - Ação rescisória que se julga procedente." (grifo nosso).

(AR 2007.03.00.097775-9, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 25.6.2009, DJF3 CJ2 4.8.2009, p.116).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- No que se refere à fixação do termo de inicial do benefício, falece interesse em recorrer o INSS, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Comprovada a existência da união estável à época do óbito, restando presumida a dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, § 4º, do artigo 16 da Lei 8.213/91. - Qualidade de segurado do de cujus mantida, face ao conjunto probatório demonstrar que o labor rural pelo período exigido. - Mantido os honorários advocatícios, pois em conformidade com o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ. - Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002). - Implantação do benefício nos termos do art. 461 do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida. - Apelação da parte autora improvida" (g.n.). (AC no 2008.03.99.032892-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 20.7.2009, DJF3 CJI 16.9.2009, pg. 716).

E ainda, do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. **JUROS MORATÓRIOS.** IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(REsp no 200600416876, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 6.6.2006, DJ 1.8.2006, p.539).

Portanto, irretocável o julgado ora guerreado.

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do requerente JOSÉ CLÁUDIO PIRES DOMINGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, com data de início - DIB nos termos acima explicitados e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Originária.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.025589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA SANTOS DA SILVA COSTA

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 02.00.00081-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo*, confirmando os efeitos da tutela deferida às fls. 43, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (03.06.2003 - fls. 56vº). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, deduzidas as parcelas já pagas por força da antecipação da tutela concedida. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos autorizadores nos termos do art. 273 do CPC e à possibilidade de dano irreparável ao Erário público. No mérito alega, em síntese, a não comprovação da miserabilidade na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para no máximo 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Às fls. 157/158, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor de SILVANA SANTOS DA SILVA a partir de 01.06.2003.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 173/175, opina pelo conhecimento da remessa oficial e por seu desprovisionamento, e pelo parcial conhecimento da apelação autárquica e, na parte conhecida, por seu desprovisionamento, rejeitadas as preliminares.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 20.01.2009 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data da citação de fls. 56vº (03.06.2003), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No que concerne à preliminar, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 115, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de epilepsia, distúrbios psíquicos, cardiopatia e dermatose, estando impossibilitada de exercer qualquer atividade laborativa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 40/42 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 173/175: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 40-42) que a requerente vive com seu filho, Joelton Rodrigues de Nascimento, de 13 anos, em casa cedida pela família do ex-marido e genitor de seu filho, Wilson Rodrigues do Nascimento. O imóvel é de alvenaria, com três cômodos, em bom estado de conservação, dotado de móveis e utensílios domésticos adquiridos por sua família, a de seu ex-marido, e também pela própria vizinhança, que está sensibilizada com a difícil situação da apelada. A requerente é auxiliada pela família do ex-marido em algumas despesas, bem como pelos vizinhos, tendo em vista que não auferir renda. Logo, a renda *per capita* é nula, atendendo ao limite legal de ¼ de salário-mínimo disposto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, estando comprovada a condição de miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.06.2003 - fls. 56vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e os critérios da correção monetária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.05.001611-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IDA NOGUEIRA VALDEZ

ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora, em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade para o trabalho. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que foram preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício em epígrafe, a saber, incapacidade para o trabalho e hipossuficiência econômica comprovada.

Sem apresentação de contra-razões.

Em parecer de fl. 113/116, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 70/74 concluiu que a autora apresenta *deficiência de cálcio, osteoporose*, mas, não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Observa-se, contudo, que, nascida em 17.10.1944 (fl. 10), a requerente completou 65 (sessenta e cinco) anos em 17.10.2009, implementando o requisito etário durante o curso da ação.

Assim, comprovada a idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.05.2007 (fl. 49/53), a autora não possui rendimento algum e depende integralmente da solidariedade de terceiros para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade ocorrido no curso da ação, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a autora completou a idade exigida para a concessão do benefício (17.10.2009, fl. 11), vez que sua incapacidade laborativa não foi comprovada através do laudo médico-pericial e na data da citação não havia preenchido o requisito etário.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de incidem a partir do mês seguinte à publicação do acórdão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir de 17.10.2009, data do implemento do requisito etário. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada..

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **IDA NOGUEIRA VALDEZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB em **17.10.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.001308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOURIVAL MARTINS

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser corrigidas nos termos do Provimento nº 64 do CGJF, a partir da data em que deveriam ter sido pagos os valores, acrescidos de juros de mora a contar da citação, à taxa de 1%.

O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas "ex lege". Deferida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de dez dias.

O réu apela pugnando, em preliminar, pela decretação da prescrição, pleiteando, ainda, a revogação da tutela concedida. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

À fl. 173, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 194/197.

Após breve relatório, passo a decidir

Da preliminar

Impossibilidade de concessão da tutela antecipada

Cumprir assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pelo réu.

Da preliminar de mérito

Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, vez que o termo inicial do benefício é contado da data da cessação do benefício de auxílio-doença (15.04.2005), tendo sido ajuizada a presente ação em 06.03.2006.

Rejeito, assim também, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 26.06.1975, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, está última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.10.2006 (fl. 82/85), revela que o autor é portador de epilepsia, com crises convulsivas e cifo-escoliose grave, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.04.2005 (fl. 97), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.03.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (15.04.2005 - fl. 97), vez que demonstrado que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **rejeito as preliminares argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.010073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HERMENEGILDO DERIZ

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural do autor no intervalo de 01.10.1971 a 31.12.1980, além da especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 09.03.1982 a 31.12.1984, 01.07.1988 a 31.07.1990, 01.08.1990 a 06.07.1992 e 10.01.1995 a 05.03.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação (29.09.2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 15 dias a contar da intimação da sentença.

Noticiada a implantação da benesse em favor do autor à fl. 177.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, preliminarmente, contra o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença. No mérito, aduz que os documentos apresentados pelo demandante são incapazes de comprovar o labor rural no período alegado, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, outrossim, que o autor tampouco logrou demonstrar o efetivo exercício das atividades insalubres através de documentos contemporâneos e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes agressivos. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva pleiteando a fixação da verba honorária para 15% das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença .

Do mérito

Busca o autor, nascido em 13.04.1959, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.10.1971 a 31.12.1980 e a especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 09.03.1982 a 31.12.1984, 01.07.1988 a 31.07.1990, 01.08.1990 a 06.07.1992 e 10.01.1995 a 05.03.1997, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de sua certidão de casamento, em que está qualificado como lavrador (1980, fl. 20), guia de recolhimento de imposto de transmissão *inter vivos*, em que seus genitores estão qualificados como agricultores (1963, fl. 21) e escritura pública de divisão, em que a profissão de seus pais consta como sendo a de "lavradores" (1963, fl. 23/30). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 156/158, as quais aduziram conhecer o demandante há aproximadamente 60 anos, há mais de 20 anos e desde a década de 60, respectivamente, foram uníssonas ao afirmarem que ele desempenhou atividades rurícolas, desde tenra idade, em imóvel pertencente a seu pai, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, até por volta do ano de 1980, quando se casou e se mudou para a cidade de Campinas.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Saliento que não há óbice ao reconhecimento do labor rural desempenhado a partir de 01.10.1971, tendo em vista que a Constituição da República de 1967, em seu artigo 158, inciso X, passou a permitir o trabalho aos maiores de 12 anos.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.10.1971 a 31.12.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Saliente-se, por outro lado, que a extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade nos intervalos de 09.03.1982 a 31.12.1984, 01.07.1988 a 31.07.1990 e 01.08.1990 a 06.07.1992 (Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 31/32) e 10.01.1995 a 05.03.1997 (Robert Bosch Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 33/35), em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 80 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Observo que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (CNIS em anexo), o autor totaliza **27 anos, 06 meses e 10 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 01 mês e 22 dias** até 27.07.2006 (data do ajuizamento da presente ação).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (29.09.2006, fl. 54), por ser anterior à data do requerimento administrativo (26.11.2007, fl. 93). Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.007197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA APARECIDA DOS SANTOS CAVALARI incapaz

ADVOGADO : ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : SILVIA CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 189, em atendimento à decisão judicial de fl. 155/158, que concedeu a antecipação de tutela.

Agravo retido do réu às fl. 171/181, em que alega o descabimento da antecipação de tutela concedida.

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que não restou comprovada a incapacidade da autora para o trabalho e para os atos da vida diária, sendo-lhe indevido o benefício assistencial.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 221v).

Em parecer de fl. 229/233, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovisionamento do agravo retido do réu e da sua apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, vez que reiterado em sua apelação, porém, nego-lhe seguimento, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 94/97, realizado em 22.01.2007, atestou que a autora é portadora de vírus HIV, diagnosticado em 2004, porém, assintomático. O segundo laudo pericial, realizado em 10.09.2007 (fl. 135/139) atestou que ela padece de *quadro depressivo, de intensidade grave, tendo como estressor psicossocial patologia orgânica (soropositiva para o HIV)* e, ainda, que *não apresenta qualquer capacidade laborativa ou para a regência dos atos da vida civil.*

Em que pese o d. perito haver concluído pela reversibilidade do quadro depressivo da autora após submissão a terapia, há que se ter em conta que a incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício enquanto ela perdurar. Ademais, ante o disposto no art. 21 da Lei 8.742/1993, a autarquia previdenciária tem a prerrogativa de aferir periodicamente se houve alteração das condições que autorizaram a concessão do benefício.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.10.2006 (fl. 45/53), a autora não possui rendimento algum. Reside em companhia da família de sua irmã, que tem três filhos menores e sobrevive da renda obtida do trabalho informal de bordadeira, com valor médio de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo realizado (09.08.2006, fl. 78) vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 138, quesito 6).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do réu e à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.002352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA LUIS DA SILVA

ADVOGADO : WILLY BECARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.03.2006, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 30.10.2008, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural pela autora, vez que dentre os documentos apresentados, apenas a certidão de óbito de seu marido constitui início de prova material, entretanto, restou elidido pelas informações constantes do CNIS de fls. 101, no qual consta que manteve vínculos urbanos entre 1976 a 1980. Em consequência, condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o*

princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 16.08.1975, em Araçatuba/SP, sem qualquer indicação da atividade rural desenvolvida por qualquer dos contraentes (fls. 21);
- b) cópia da certidão de óbito de seu marido ARNALDO PEDRO DA SILVA, ocorrido em 23.06.1985, lavrada também no Município de Araçatuba/SP (fls. 22);
- c) cópia da ficha de inscrição de seu pai, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Brejo Santo, na data de 09.07.1974, na qual consta a profissão de lavrador desenvolvida no Sítio São Sebastião/CE (fls. 16);
- d) documentos relativos ao imóvel rural denominado Sítio São Sebastião, localizado no Município de Brejo Santo/CE, em nome de seus pais, Maria Antonia da Silva e Luis José da Silva, referentes aos anos de 1976, 1978, 1992 e 2000 (fls. 17/20).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 103/105).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 23.09.2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.
A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

No que concerne às atividades urbanas constantes do CNIS de fls. 100/101, observo que o referido documento não diz respeito ao marido da autora, pois consoante certidão de casamento de fls. 21, ARNALDO PEDRO DA SILVA nasceu em 18.07.1946 e veio a óbito na data de 23.06.1985 (fls. 22), enquanto o segurado cadastrado no CNIS às fls. 100, ARNALDO PEDRO SILVA, embora nascido na mesma data do marido da autora, em 18.07.1946, exerceu atividades urbanas no período de 01.04.1976 até 04.01.1993 (fls. 101).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA LUIS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.07.008809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA KREME PUORRE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ) e de honorários periciais anteriormente estipulados em R\$ 234,80. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República, artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93 e artigo 4º, IV, do Decreto 6.214/07, vez que não foi comprovada a miserabilidade da parte autora.

Contra-razões de apelação às fl. 130/132.

Em parecer de fl. 138/140, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 21.07.1931 (fl. 13), conta com setenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 13.12.2007 (fl. 70/84), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo (R\$ 380,00 à época). A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao estabelecido em lei para a concessão do amparo assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel em péssimo estado de conservação e precariamente mobiliado. Ademais, em razão da idade avançada e dos graves problemas de saúde de que padecem, há a necessidade contínua de medicamentos e cuidados médicos, além dos demais gastos essenciais, que tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
(REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.05.2006, fl. 26), vez que naquela ocasião a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em 10% (dez por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.001203-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISAIRA BIANCHIM FORNAZZARO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente à nova filiação da autora ao RGPS.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora que a incapacidade não é anterior a seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social, pois decorrente do agravamento da doença.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 143/144.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 04/09/09.

É o relatório. Decido.

O laudo da perícia, realizada em 06/09/07, atesta que a autora é portadora de lesões degenerativas irreversíveis, osteoartrose senil de coluna dorso-lombar e hipertensão arterial crônica, males que a impedem de desempenhar, permanentemente, qualquer atividade laborativa (fls. 85/90). Em resposta ao quesito de nº 3 formulado pelo INSS, o perito não soube precisar a data inicial das moléstias e da incapacidade.

Segundo os registros do CNIS, colacionados, em parte, às fls. 56/57, a autora manteve vínculo empregatício até 09/04/79, período em que verteu à Previdência duas contribuições. Em 02/2005 filiou-se novamente ao Regime, na qualidade de contribuinte individual, vertendo mais oito contribuições. Em 03/2007, reingressou outra vez no Regime, pouco mais de um ano após ter ajuizado a presente ação pleiteando o benefício (21/02/06).

Destarte, em fevereiro de 2006, a autora ainda preservava a qualidade de segurada, a despeito de não mais contribuir para a Previdência Social, pois se encontrava no período de graça, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De março de 2007 (nova filiação) a 06/09/07 (data do exame pericial a partir do qual foi constatada a incapacidade), a autora recolheu mais sete contribuições, cumprindo o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, para o cômputo das contribuições anteriores.

Como se vê, na impossibilidade de o perito determinar a data de início da incapacidade, presume-se seu advento na data do exame pericial. Logo, em setembro de 2007, a autora já era filiada ao RGPS, não havendo de se cogitar de incapacidade preexistente à sua filiação.

Em se tratando de fato impeditivo ao direito do autor, não se deve praticar a inversão do ônus da prova, concluindo, à míngua de definição pela perícia do início da incapacidade, por sua preexistência à filiação. O ônus de provar que a incapacidade é anterior à data do laudo oficial recai sobre a autarquia, e não o segurado, conforme regramento do art. 333, II, do CPC.

Nesse sentido, confira-se, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO . PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO.

- A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois teve contrato de trabalho rescindido na véspera do óbito, circunstância que se amolda ao disposto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- O ônus da prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, conforme enuncia o inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao réu. No caso dos autos, ao contrário do alegado nas razões de apelação, a entidade autárquica não provou que a anotação constante na CTPS do falecido fosse derivada de fraude.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento."(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1369761; DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA; DJF3 CJ2 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 808).

Nesse passo, preenchidos os requisitos da carência e qualidade de segurado e constatada a contingência legalmente protegida, qual seja, a incapacidade total e permanente da autora, faz ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de ser fixado na data do laudo pericial (06/09/07), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 314.913/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212)

Também nessa linha: REsp 435.731/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 04/02/2002 p. 606).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o valor requisitado à Justiça Federal à fl. 114. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, deu provimento ao apelo para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06/09/07, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.004240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EUGENIO BASSANE

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como tempo de serviço laborado em atividades especiais, os períodos de 01.03.1955 a 30.06.1972 e de 05.02.1973 a 11.08.1983, trabalhado na Usina São José Açúcar e Álcool, haja vista que os laudos técnicos foram expedidos em período muito posterior ao vínculo empregatício em questão e não foram apresentados em cópias integrais, com as assinaturas dos responsáveis pelas respectivas elaborações. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condicionada a execução de tais parcelas à perda da qualidade de beneficiário da justiça gratuita. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r.sentença alegando, em síntese, que as cópias dos laudos técnicos apresentados são suficientes para comprovar o trabalho insalubre nos períodos em litígio, estando as cópias integrais de posse do INSS, conforme informado no SB-40, e que os documentos de fl. 25 e 35 comprovam a veracidade dos laudos. Aduz que, segundo a jurisprudência, a extemporaneidade dos laudos não impede o reconhecimento da insalubridade, bem como não é necessária sua apresentação, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço.

Sem contra-razões (certidão de fl.105), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.03.1930, comprovar o exercício de atividade urbana especial, conforme os laudos técnicos apresentados, para que o INSS seja compelido a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.07.1983, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª T.; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os períodos de 01.03.1955 a 30.06.1972 e de 05.02.1973 a 11.08.1983, laborados nas atividades de operador de centrífuga e soldador, devem ser tidos por especiais, em razão da exposição aos agentes agressivos ruído acima de 80 decibéis, fumos metálicos, hidrocarbonetos, etc., sendo que a referidas atividades e agentes nocivos estão previstos nos códigos 2.5.3 e 1.1.6 dos quadros anexos aos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, conforme SB-40 de fl.18 e laudos de fl.19/35, emitidos em 1998, os quais encontram-se arquivados no Posto do INSS em Piracicaba, conforme informado no documento de fl.18.

Saliente-se que a eventual extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somados os períodos de atividades especiais convertidos em comum e os de atividades comuns incontroversos anotados em CTPS, o autor totaliza **35 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 28.07.1983**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, devendo, portanto, ser majorado o coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 95%, nos termos da legislação vigente à época da concessão (12.08.1983), fazendo jus às diferenças vencidas a partir de 13.07.2001, tendo em vista estarem prescritas as diferenças anteriores àquela data (ação ajuizada em 13.07.2006).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN.

Ante a sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer os períodos de 01.03.1955 a 30.06.1972 e de 05.02.1973 a 11.08.1983, laborados nas atividades de operador de centrífuga e soldador, como especiais, totalizando **35 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 28.07.1983**, data do requerimento administrativo, devendo ser majorado o coeficiente de cálculo de seu benefício para 95%, nos termos da legislação vigente à época da concessão (12.08.1983), fazendo jus às diferenças vencidas a partir de 13.07.2001, uma vez que prescritas as diferenças anteriores àquela data. Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até o presente julgamento. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada, observada a prescrição quinquenal.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EUGENIO BASSANE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 12.08.1983, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, observando-se estarem prescritas aquelas anteriores a 13.07.2001.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.09.005390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VICENTE AVELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 133/134.

Após breve relatório, passo a decidir

O autor, nascido em 31.07.1944, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.03.2008 (fl. 88/93), revela que o autor, contando com 63 anos de idade, é portador de "diabetes mellitus", hérnia inguinal direita, osteoartrose de coluna dorso-lombar, cifoescoliose dorso-lombar e varizes de membros inferiores, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedido de realizar atividades que demandem esforços físicos ou movimentação.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos e documentos carreados à fl. 15/41, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, mantendo sua condição de segurado quando do ajuizamento da ação em 31.08.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade (64 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (12.03.2008 - fl. 87/93), quando constatada a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vicente Avelino dos Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.03.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.012443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS BRANDI

ADVOGADO : NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a condenação do réu à concessão de aposentadoria especial, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade sob condições especiais pelo tempo mínimo exigido, tendo em vista a ausência de laudo técnico. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa tal cobrança enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário e os formulários de atividade especial comprovam o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, em que exerceu atividade em laboratório de análise clínicas, por período suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.204).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.06.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 02.08.1976 a 23.11.1978, no Banco de Sangue e Laboratório Sorocaba, de 01.12.1978 a 31.12.1987 e de 02.01.1988 a 03.12.2003, ambos no Bioanálises Laboratório Clínico Ltda, e de 02.01.1996 a 01.12.2003, no Laborlizer Laboratório de Análises Clínicas S/C Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 07.04.2004, data do requerimento administrativo, ou, sucessivamente, a contar da distribuição da ação.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Do processo administrativo, verifica-se que o INSS considerou comprovado o exercício de atividade nos períodos de 02.01.1996 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 01.12.2003, em que exerceu atividade na Laborlader Laboratórios de Análises Clínicas S/C Ltda (despacho de perito autárquico e contagem à fl.101/104), restando, pois, incontroverso.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.08.1976 a 23.11.1978, em que trabalhou como atendente e técnico de laboratório, no Banco de Sangue e Laboratório de Sorocaba (SB-40 fl. 48/49), de 01.12.1978 a 31.12.1987 e de 02.01.1988 a 10.12.1997 (SB-40 fl.30/35), como técnico de laboratório, no Bioanalises Laboratório Clínico Ltda, por exposição a agentes biológicos nocivos, categoria profissional prevista no código 1.3.4, I, do Decreto 83.080/79.

Deve ser tido por comum o período posterior a 10.12.1997, laborado no Bioanalises Laboratório Clínico Ltda, uma vez que do Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado no autos (fl.169/171), não constam informações sobre o médico ou engenheiro responsável pela avaliação ambiental, não se revestido de características técnicas suficientes para suprir o laudo na forma prevista no art. 58, §4º, da Lei 9.528/97. Todavia, tal fato não prejudicará a contagem de tempo de atividade especial, tendo em vista que o período posterior a 10.12.1997, é concomitante ao de 02.01.1996 a 01.12.2003, laborado no Laborlader Laboratório de Análise Clínicas S/C Ltda, já reconhecido como especial em sede administrativa (fl.101/104).

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.101/104), o autor totaliza **27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 07.04.2004, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.04.2004; fl.72), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.11.2006) e a decisão administrativa que indeferiu o benefício (11.03.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 02.08.1976 a 23.11.1978, de 01.12.1978 a 31.12.1987, de 02.01.1988 a 10.12.1997, em que exerceu a função de técnico de laboratório, que somados os demais períodos especiais incontroversos, totaliza 27 anos, 03 meses e 23 dias de atividade especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 07.04.2004, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO CARLOS BRANDI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 07.04.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.012249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO LOPES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez e auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefícios deferidos.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de 29/6/2007, data da cessação administrativa, até 12/01/2009, data da juntada do laudo médico-pericial, e, a partir de então, sua conversão em aposentadoria por invalidez, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 31).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02 e 44/45).

No que toca à incapacidade laborativa, o laudo pericial, revelou que "*o autor é portador de artrose grave na coluna cervical complicada por protusões disco-osteofitárias posteriores e uncoartrose ao nível de C5-C6 com redução dos forames de conjugação*", apresenta incapacidade total e definitiva para suas atividades laborais habituais e sua readaptação a funções que não exijam esforços físicos depende de conseguir "*o tratamento apropriado pelo SUS (cirúrgico) e desde que se obtenha sucesso com tal tratamento*" (f. 70, itens 02, 04/05).

De toda sorte, insta salientar que o segurado está desobrigado, no âmbito do processo de reabilitação profissional, a se submeter a tratamento cirúrgico (art. 101 da Lei nº 8.213/91), mormente, na espécie, com prognóstico, incerto, quanto à possibilidade de recuperação total.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"Direito Civil. Acidente do Trabalho. L.E.R. adquirida pela recorrente no desempenho de sua atividade como bancária. Aposentadoria por invalidez. Lesão reversível mediante procedimento cirúrgico. Recusa da recorrente a se submeter a esse procedimento. Legitimidade. Pensão mensal devida pela recorrida, no valor integral da remuneração da recorrente, até o momento da retomada de sua capacidade laborativa.

- O direito à integridade física é fundamental, e procedimentos cirúrgicos não autorizados pelo paciente somente se admitem em casos graves e de extrema urgência.

- Merece reforma o acórdão do Tribunal de origem que negou a reparação dos danos materiais sofridos pela recorrente em função do desenvolvimento de L.E.R., meramente porque a lesão poderia ser revertida por cirurgia que ela recusa a autorizar.

(...)"

(STJ, REsp 733990 / MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21/02/2006, v.u., DJ 20/3/2006, p. 270)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS.

(...)

- O segurado está desobrigado, no âmbito do processo de reabilitação profissional, a submeter-se a tratamento cirúrgico, mormente, na espécie, com prognóstico, incerto, quanto à possibilidade de recuperação total.

(...)."

(TRF3, AC 1057044, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v.u., DJU 14/3/2007, p. 646)

Muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Turma, ao entendimento de que se encontram preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento, na seara administrativa, de ser mantido em 12/01/2009, data da juntada do laudo médico-pericial, à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus* (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 969575/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 28/02/2008, v.u., DJ 14/4/2008, p. 1; REsp 698770/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 25/4/2006, v.u., DJU 05/11/2007, p. 387).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual, a partir de 29/6/2007 (f. 83), data da cessação administrativa, até sua conversão em aposentadoria por invalidez, em 12/01/2009, ocasião da juntada do laudo médico-pericial (f. 67).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, visto inexistirem prestações devidas antes de tal data, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbo nº 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - APELREE 1224191, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 10/12/2008, p. 510; AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; e Décima Turma, AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1278786, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; AC 1324366, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 12/11/2008; AC 1308669, j. 19/8/2008, v.u., DJF3 27/8/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Defiro o pedido de tutela antecipada formulado (fs. 110/118), dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Assim, ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.001838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARI EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LUCIA BATISTA DE SOUSA
ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente a partir da data da alta médica administrativa (02.03.2006). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à base de 12% ao ano, a contar da citação. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação do benefício de auxílio-acidente em substituição ao auxílio-doença anteriormente concedido, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), devendo ser compensados os valores.

À fl. 168, foi comunicada pelo réu a implantação do benefício de auxílio-acidente em substituição ao auxílio-doença concedido anteriormente, em razão de tutela antecipada concedida à fl. 45/47.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em tela, salientando que a autora é portadora de moléstia degenerativa, a qual não enseja o direito ao auxílio-acidente. Requer, ainda, a revogação da antecipação de tutela anteriormente concedida e sua compensação com o benefício deferido.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, pugnando pela reforma da sentença, a fim de ser lhe restabelecido o benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 178/179.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do julgamento "extra petita"

A autora, nascida em 22.06.1963, ajuizou a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O d. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente, decidindo, portanto, sobre questão diversa da que lhe foi demandada, o que lhe é defeso, nos termos do art. 460, do CPC. Nula, portanto, a decisão de primeiro grau que resolveu questão estranha ao pedido.

Todavia, tendo em vista a regra contida no artigo 515, § 1º do CPC, já que a causa *sub judice* versa sobre questão exclusivamente de direito e a matéria fática encontra-se suficientemente esclarecida pela prova coletada, passo à análise da matéria.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.10.2007 (fl. 101/104), revela que a autora é portadora de luxação habitual de patela direita e esquerda e síndrome do túnel do canal do carpo bilateral, estando incapacitada de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

À fl. 18, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.03.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade (46 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (31.10.2007 - fl. 101/104), quando constatada a incapacidade parcial e permanente da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-acidente e auxílio-doença, em razão da concessão da tutela antecipada, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença recorrida e, com fulcro no art. 515, § 1º do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial e **nego seguimento à apelação do réu**. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ana Lúcia Batista de Sousa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.10.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-acidente e auxílio-doença, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.002991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA GERALDA DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com exigibilidade suspensa até que possua condições econômicas de custear tais verbas, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para complementação da perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o total das parcelas vencidas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da complementação do laudo pericial não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 92/97 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 09/18), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 19/22) e informações do benefício - INFBEN (fls. 25), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 92/97) que a autora é portadora de artrose de coluna e tendinite de ombro em remissão. Afirma o perito médico que a autora apresenta queixa de dor lombar. Conclui, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de artrose de coluna e tendinite no ombro, com queixa de dor lombar, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que ela apresenta queixa de dor lombar. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 32 que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador, epicondilite medial, condromalácia da rótula e osteoporose pós-ooforectomia, não possuindo condições de exercer suas funções laborais, fato corroborado pela concessão administrativa de novo benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78), bem como pelo laudo técnico produzido no curso do processo de nº 01046.2006.462.02.00.8, distribuído à 2ª Vara de Trabalho da Comarca de São Bernardo do Campo (fls. 115/127). Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 52 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de escolhedora / ajudante de produção apesar do quadro algíco, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 140.717.780-7, tendo em vista que não houve melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 48/49).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores eventualmente já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA GERALDA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 140.717.780-7, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.000823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA MARIA TAVARES DE BRITO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Carlos de Brito, ocorrido em 25.10.1997, a contar da data do óbito. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito; que os documentos juntados aos autos não se prestam como prova do labor rural por todo período declinado; que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor apurado.

Sem contra-razões de apelação (fl. 144).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 135.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antonio Carlos de Brito, falecido em 25.10.1997, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 15/16), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento e de óbito (fl. 15/16), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador. Apresentou, ainda, a carteira profissional do *de cujus* (fl. 19/24) pela qual se verifica que manteve diversos contratos de trabalho de natureza rural desde junho/1981 até fevereiro/1996, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que referem, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 110/111) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, até à época do óbito.

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Carlos de Brito.

Tendo em vista que o falecimento do segurado instituidor foi anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528 /97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal, mediante o afastamento das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, ou seja, desde 20.04.2006.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 10%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que seja observada a prescrição quinquenal (parcelas anteriores a 20.04.2001).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.003502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO FEDATTO

ADVOGADO : OSMAR BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

Em apelação a parte autora pede, preliminarmente, a apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido. No mérito, pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios.

Agravo retido do autor em apenso, no qual alega que o perito não analisou outras doenças apresentadas e que se desenvolveram no decorrer da ação, pedindo a realização de nova perícia.

Contra-razões à fl. 212/218.

À fl. 203/206 e 224 observa-se que o autor conseguiu judicialmente o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 29.03.2007.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia abordou as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.08.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.09.2007 (fl. 124/128), e complementado à fl. 167/169, atestou que o autor é portador de artrose e síndrome do túnel do carpo de grau leve a moderado no punho direito com seqüelas funcionais, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de atividades manuais.

Destaco, ainda, que o autor possui recolhimentos no período de janeiro de 1985 a outubro de 1991 e de setembro a dezembro de 2004 (fl. 225) e recebeu auxílio-doença de 19.01.2005 a 20.08.2006 (fl. 224), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.05.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e permanente, bem como suas limitações para atividades manuais, a natureza de sua profissão (mecânico) e idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (24.09.2007), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e no mérito, dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Cláudio Fedatto, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.09.2007, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.006152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MURCIA ADAO

ADVOGADO : RAFAEL ITO NAKASHIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos 01.12.1984 a 29.05.1993 e de 01.09.1993 a 05.03.1997, na empresa Lis Gráfica e Editora, totalizando o autor 36 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.07.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 6% ao ano até janeiro de 2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não estão presentes os requisitos que autorizam a antecipação de tutela; a necessidade do reexame necessários nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97 e que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme previsto no art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação dos serviços.

Contra-razões do autor (fl.125/129).

Informações do INSS (fl.120) sobre a não implantação do benefício judicial, uma vez que o autor já está percebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.11.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.12.1984 a 29.05.1993 e de 01.09.1993 a 05.03.1997, laborado na Lis Gráfica e Editora Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.07.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, pois sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.12.1984 a 29.05.1993 e de 01.09.1993 a 05.03.1997, laborados na Lis Gráfica e Editora Ltda, em razão da exposição a ruídos de 85 decibéis, conforme formulário de SB-40 e laudo técnico (fl.13/16), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial, e comum, totaliza o autor **31 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 01 dias até 23.07.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 23.07.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.07.2004; fl.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (24.01.2006; fl.39/40) e o ajuizamento da ação (29.08.2006).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor atualmente recebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço requerida administrativamente em 29.04.2007, que, no entanto, não coincide com o objeto da presente ação, tendo em vista que diverso o tempo de serviço apurado e o termo inicial, com conseqüente reflexos no cálculo do benefício. Assim, o benefício administrativo deverá ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria por tempo de serviço judicial, devendo, à época da liquidação de sentença, ser compensados os valores já pagos administrativamente das prestações em atraso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor totalizado 31 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 01 dia até 23.07.2004, data do requerimento administrativo, devendo ser observado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço o regramento traçado pelo art. 188 A e B do

Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MURCIA ADÃO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.07.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, *devendo ser cessado simultaneamente o benefício concedido administrativamente (NB: 42/142.642.395-8)*. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os pagamentos já efetuados administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.007032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO AMORIM

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especial a atividade profissional exercida pelo autor nos seguintes períodos de 14.06.1973 a 26.03.1974 - Têxtil Aniagem; de 03.12.1979 a 09.10.1980 - Cotonifício Torre; de 22.06.1983 a 14.10.1986 - Cotonifício Capiberibe; de 10.09.1987 a 14.03.1989 - Karina Ltda.; de 15.01.1992 a 06.09.1996 - Safelca S/A e de 17.02.1997 a 30.07.2004 - Waisol & Waisol Ltda.; e como tempo de serviço comum os demais períodos. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 53, II, da Lei 8213/91, a partir da data do requerimento administrativo (30.07.2004). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, devida desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, nos termos da Súmula 8 desta Corte, Súmula 148 do E.Superior Tribunal de Justiça e pela Resolução 242, de 09.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00, à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Foi concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício. Sem custas.

O autor, em suas razões recursais, sustenta que o período de 23.10.1975 a 23.10.1979, laborado no Cotonifício Torre Ltda., deve ser reconhecido como especial, já que restou comprovado que ficava exposto a condições insalubres em seu local de trabalho, fazendo jus, portanto, à conversão de tal interregno pelo índice de 1,40. Requer, ainda, que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre as verbas vencidas, acrescidas de 12 vincendas, com correção monetária e juros de 1% ao mês.

À fl.230/235, a autarquia informou o não cumprimento da tutela concedida, tendo em vista a anterior concessão de benefício na via administrativa (DIB: 06.09.2007).

Contra-razões do INSS (fl.236/244).

O INSS, em suas razões recursais, sustenta, em resumo, que a sentença merece reforma, haja vista que para os períodos laborados no Cotonifício Torre (de 23.10.1975 a 27.10.1979), na Parmalat (de 09.04.1990 a 02.12.1991), na Safelca (de 29.04.1995 a 06.09.1996) e na Waisol & Waisol (de 06.03.1997 a 21.07.1998), reconhecidos pela r.sentença como especiais, não foram preenchidos os requisitos exigidos em lei, bem como não restou comprovada a atividade laborativa em condições insalubres que justifiquem a conversão de tais períodos. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora, argumentando que devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, sendo incabível a sua incidência na forma englobada nas parcelas anteriores à citação.

Contra-razões do autor (fl.256/265).

É o relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.12.1953, qualificado como operador de caldeira, o reconhecimento e a averbação de atividades consideradas insalubres, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

Por primeiro, observo que a apelação do INSS merece ser conhecida apenas em parte, haja vista que se insurge contra períodos incontroversos que não constaram da r.sentença recorrida como especiais (Cotonifício Torre, de 23.10.1975 a 27.10.1979; Parmalat, de 09.04.1990 a 02.12.1991).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (grifei)

(Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

Assim, no caso em tela, deve ser tido por especial o período de 23.10.1975 a 23.10.1979, laborado na empresa Cotonifício Torre, setor de tecelagem, em razão da exposição a ruídos entre 93 a 96 decibéis em todo interregno (código 1.1.6 do Decreto 53.831/64), conforme DSS 8030 e laudo técnico coletivo homologado pelo DRT (fl.131).

Ademais, o Parecer n.º 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma retroexplicitada (TRF-4ª R; AC n.º 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

Outrossim, deve ser mantida a sentença quanto ao período laborado na empresa Waisol & Waisol, de 17.02.1997 a 30.07.2004, em razão do exercício da função de operador de caldeiras, com exposição aos agentes agressivos calor, ruído e poeira, conforme formulário SB-40 de fl.89 e laudo técnico de fl. 91/121.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessa forma, resta reconhecer que o autor fez um total de **29 (vinte e nove) anos, 06 meses e 16 dias** até 15.12.1998 e **37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço até 30.07.2004, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.07.2004; fl.31), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Por fim, tendo em vista que, à fl.230/235, a autarquia informou o não cumprimento da tutela antecipada, em função de que pode haver redução do valor da renda mensal em relação ao benefício anteriormente concedido administrativamente em 06.09.2007 pela aplicação do fator previdenciário, uma vez que o benefício judicial tem como data de início 30.07.2004, quando o autor contava com 50 anos de idade, deixo de determinar a imediata implantação do benefício ora concedido, ficando ressalvada a possibilidade, caso seja mais favorável ao requerente, de optar pelo benefício judicial ou a manutenção da aposentadoria já obtida na via administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer como especial o período de 23.10.1975 a 23.10.1979, laborado na empresa Cotonifício da Torre S/A, totalizando **29 (vinte e nove) anos, 06 meses e 16 dias** até 15.12.1998 e **37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço até 30.07.2004, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 30.07.2004, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou, ainda, parcial provimento à apelação do autor** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.24.000484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRASSONE MOREIRA incapaz

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

REPRESENTANTE : MARIA PERGI DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 06.04.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 04.11.08, extingue o processo sem julgamento do mérito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida, e custas na forma da lei.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, e pugna pelo julgamento do feito nos termos do artigo 269, II, do CPC.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Adriana de Farias Pereira, opina pelo desprovimento do recurso.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Ademais, está consignado que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

No caso concreto, entendo que o feito deve ser extinto com julgamento do mérito, face ao reconhecimento do pedido por parte da autarquia.

De fato, a parte autora requereu o benefício de prestação continuada administrativamente em 02.08.07.

O pedido restou reconhecido e o benefício foi implantado, com DIB em 02.08.07.

Ainda que a data da propositura da ação tenha sido anterior ao pedido administrativo, faz a parte autora jus ao benefício desde a citação (02.06.06), momento em que se formou a relação jurídico-processual.

Como tem decidido a E. Décima Turma:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO

1. A concessão administrativa do benefício pleiteado, no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico do pedido. Caracterizada a lide com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o reconhecimento do pedido pela parte requerida leva à extinção com apreciação do mérito da demanda, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 944566 - 2004.03.99.020216-4 - TRF300177926 - JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA - Décima Turma - DJ 12/08/2008 - DJF3 DATA:27/08/2008).

Ante o exposto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, desde a citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

São devidas as diferenças compreendidas entre a data da citação e a implantação do benefício administrativamente, descontando-se os valores já pagos.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, dou provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para conceder à parte autora o benefício de prestação continuada com DIB em 02.06.06.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.000111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO GENARO
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais no período de 22.09.86 a 05.03.97, em que laborou exposto a ruído acima de 81 decibéis na empresa Abbott Laboratório do Brasil Ltda, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalho com anotação em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (21.06.2001).

A r. sentença julgou procedente a ação para declarar como especial o período de 22.09.1986 a 05.03.1997, laborado na empresa Abbott Laboratório do Brasil Ltda., condenando o INSS a convertê-lo em tempo de serviço comum e a somá-lo aos demais períodos anotados nas carteiras de trabalho do autor, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional (76%), a contar da data da entrada do processo administrativo (21.06.2001). Sobre as prestações vencidas incidirá, desde quando devidas, correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização e de acordo com a Súmula nº 08 deste TRF, respeitada a prescrição quinquenal, e juros de mora de 1% ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, calculados apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Irresignado, apelou o INSS, sustentando, em síntese, a não comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo ruído pelo período indicado na inicial. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre trabalhado pelo autor, no período de 22.09.86 a 05.03.97, em que laborou exposto a ruído acima de 81 decibéis na empresa Abbott Laboratório do Brasil Ltda, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontestados anotados nas carteiras de trabalho, propiciar a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, o formulário DSS 8030 e o Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho e Médico do Trabalho (documentos juntados às fls. 34/46) comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a ruído superior a 81 decibéis, no período de 22.09.1986 a 02.03.2000, reconhecido como insalubre, na função de operador de computador, exercida na Abbott Laboratório do Brasil Ltda.

Ressalte-se, ainda, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial em que laborou exposto a ruído acima de 81 decibéis na empresa Abbott Laboratório do Brasil Ltda, no período de 22.09.86 a 05.03.97, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Computando-se o tempo de serviço especial no período de 22.09.1986 a 05.03.1997, ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho anotados nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/33), constata-se que o autor, na data da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, de 16.12.1998, completou 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de serviço, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91, conforme bem assinalado na r. sentença.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, protocolado em 21.06.2001 (fls. 65), eis que já comprovada, à época, a presença dos requisitos necessários à sua concessão, consoante orientação da Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.002227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE BARBOSA DE SOUZA IRMAO
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 28.03.1974 a 03.11.1977, laborado na empresa Microlite S/A; de 12.01.1978 a 12.03.1980, laborado na empresa Itapisserra Mineração Ltda; de 16.02.1981 a 07.11.1986, laborado na empresa Coopers Brasil Ltda; de 12.01.1987 a 06.03.1987, laborado na empresa Gerdau S/A e de 06.03.1987 a 18.11.1993, laborado na empresa São Paulo Transporte S/A, convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei 8213/91, a partir de 30.08.1999, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas com correção monetária, calculada na forma prevista no Provimento COGE 64 e do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observada a Súmula 8 desta Corte, incidindo juros de mora, devidos desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, à taxa de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça). Sem custas. Foi concedida a antecipação da tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a insalubridade em razão do uso de equipamento de proteção individual. Aduz que somente é admitida a conversão do tempo especial em comum após dezembro de 1980. Sustenta que os laudos apresentados para o agente ruído são extemporâneos; que a atividade de vigia não pode ser considerada especial por falta de previsão legislativa e, também, pela ausência de laudo pericial. Argumenta, ainda, que a atividade de cobrador não se enquadra na legislação como sendo de caráter especial e, ademais, não há laudo técnico a comprovar a exposição a agentes agressivos e prejudiciais à saúde. Por fim, requer que os juros de mora sejam computados em 6% ao ano e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, sem a incidência sobre as parcelas vincendas.

O autor, em suas razões recursais, alega, em resumo, que não há que se falar em prescrição quinquenal no caso presente, haja vista que há recurso interposto na esfera administrativa pendente de apreciação definitiva.

Com contra-razões do autor (fl.163/166), subiram os autos a esta E.Corte.

Conforme CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.07.1949, o reconhecimento e a averbação de período exercido sob condições especiais, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (30.08.1999).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 28.03.1974 a 03.11.1977, laborado na empresa Microlite S/A; de 16.02.1981 a 07.11.1986, laborado na empresa Coopers Brasil Ltda e de 12.01.1987 a 06.03.1987, laborado na empresa Gerdau S/A, por exposição a ruídos acima dos limites estabelecidos na legislação pertinente (formulários DSS 8030 e

laudos técnicos de fl.18/19 e 21/32), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Saliente-se que eventual extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Da mesma forma, em relação ao período de 12.01.1978 a 12.03.1980, laborado na empresa Itapisserra Mineração Ltda, deve ser considerado especial, conforme enquadramento segundo a categoria profissional (código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64).

Outrossim, deve ser considerado especial o período de 06.03.1987 a 18.11.1993, laborado na empresa São Paulo Transporte S/A, em razão da atividade de cobrador de ônibus (código 2.4.4 do Decreto 53.831/64), conforme o documento DSS 8030 acostado à fl.33.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza **31 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço** até 16.12.1998, conforme planilha integrante da r.sentença recorrida (fl.126).

Destarte, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.08.1999; fl.13), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que até o ajuizamento da presente ação (06.04.2006), estava pendente de apreciação recurso em sede administrativa (fl.84), aplicável, portanto, o disposto no art. 4º do Decreto 20.912/1932.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantidos os honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, posto que se coaduna com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada e **dou provimento à apelação da parte autora** para afastar a incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que à época do ajuizamento da ação estava pendente de análise o recurso administrativo.

As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.009438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ALEXANDRE PALMEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA PAMPLONA

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

No. ORIG. : 03.00.00188-3 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades prestadas pelo autor no período de 08.09.1987 a 25.05.1999, condenar o réu a reclassificar o benefício por ele titularizado de aposentadoria por tempo de serviço comum para especial e proceder ao recálculo dos salários-de-contribuição, mediante a incorporação do adicional de periculosidade previsto no artigo 193 da CLT, bem como do valor inicial da benesse, com aplicação do índice percentual de 92%, desde 1º de julho de 1997. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a prescrição das parcelas que se venceram anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação. No mérito, defende ser impossível a transformação da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, por não ter o autor trabalhado durante 25 anos em condições de periculosidade. Aduz, outrossim, que o demandante não logrou demonstrar o efetivo exercício de atividades perigosas, pois a sentença proferida nos autos de ação trabalhista não gera qualquer efeito de cunho previdenciário, por não ter o INSS participado daquela lide. Subsidiariamente, requer que os efeitos financeiros da revisão incidam a partir da citação, e que os honorários advocatícios sejam limitados às parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.04.1953, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/106.265.909-8, DIB em 01.07.1997, fl. 14), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 08.09.1987 a 25.05.1999, com a conseqüente conversão da benesse em aposentadoria especial, bem como a inclusão, no cálculo da respectiva renda mensal, das contribuições vertidas sobre o adicional de periculosidade, reconhecidas em lide trabalhista

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, foi apresentado laudo judicial produzido em reclamatória trabalhista (fl. 98/134), produzido por engenheira de segurança e higiene do trabalho, perita de confiança do magistrado que presidiu aquela lide, equidistante das partes, que efetuou a perícia no local em que o autor trabalhou como Operação de Processo junto à empresa Gessy

Lever Ltda., e concluiu que a atividade por ele desempenhada o expunha aos agentes inflamáveis, caracterizando a atividade como perigosa.

Assim, deve ser tido por especial o período de 08.09.1987 a 25.05.1999, em razão da exposição habitual e permanente aos agentes nocivos acima mencionados, previstos nos Código 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Observo que o laudo pericial confeccionado no âmbito da Justiça Laboral constitui indício seguro da efetiva prestação de atividade perigosa para fins previdenciários, não havendo que se falar em ofensa ao contraditório, pois a ele teve pleno acesso a Autarquia nos presentes autos.

Somando-se o período de atividade especial ora reconhecido àqueles períodos já considerados insalubres na seara administrativa, conforme documento de fl. 182/183, o autor totaliza 18 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 01.07.1997, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Entretanto, somado o acréscimo decorrente do exercício de atividade especial ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, consoante documento de fl. 182/183, o autor totaliza 34 anos, 11 meses e 15 dias até 01.07.1997, data de início da benesse por ele titularizada.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data da citação (30.04.2004, fl. 74), uma vez que não há nos autos prova de que, quando do procedimento administrativo de concessão da benesse, o autor já tivesse apresentado os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição.

De outro turno, verifica-se que o autor, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 64/2003, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a empresa demandada Indústrias Gessy Lever Ltda. condenada a pagar, dentre outras verbas, adicional de periculosidade (fl. 15/32).

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício do requerente foi calculado com base nos documentos apresentados no procedimento administrativo, considerando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo (07.94 a 06.97), foram considerados sem o acréscimo acima (fl. 187/188).

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos da reclamação trabalhista, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ACORDO CELEBRADO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS SALARIAIS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O êxito do segurado em reclamatória trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais, atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício, os quais, por conseqüência, acarretarão novo salário-de-benefício.

2. O valor reconhecido, ainda que por meio de acordo entre as partes, deverá ser dividido pelo número de meses equivalentes ao período de trabalho sobre o qual versou a lide.

3. Havendo discriminação das parcelas integrantes do acordo, apenas aquelas referentes a verbas salariais deverão compor o novo salário-de-contribuição.

4. A atualização monetária, a partir de maio de 1996, deve-se dar pelo IGP-DI, de acordo com o art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94. Omissão da sentença suprida de ofício. (TRF 4ª Região; AC 200170050020566/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DJ de 24.05.2006, pág. 917)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE . POSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

2. Nos termos do inciso I do artigo 28 da lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

3. Para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, o adicional de periculosidade deve integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

4. Decadência afastada e apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região; AC 1130916/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 31.01.2007, pág. 608)

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 641418/SC; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 27.06.2005, pág. 436)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido** e condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço titularizada pelo autor, majorando o correspondente coeficiente de cálculo para 94% do salário-de-benefício e considerando, no cálculo da respectiva renda mensal, os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo acrescidos do adicional de periculosidade, a contar da data da citação (30.04.2004). **Dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, outrossim**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Batista Pamplona**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/106.265.909-8, DIB em 01.07.1997), passando a renda mensal para 94% do salário de benefício e considerando-se, no cálculo da respectiva renda mensal, os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo acrescidos do adicional de periculosidade, com reflexos financeiros a partir de 30.04.2004, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.99.010979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO CARLOS TRALLI
ADVOGADO : MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI
AGRAVADO : DECISÃO FL.229/233
No. ORIG. : 03.00.00114-5 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Reconsidero parcialmente a decisão de fl.229/233, a teor das razões expostas na petição de fl.239/242.

Relembre-se que com a presente ação, a decisão agravada que deu parcial provimento à remessa oficial para, mantendo os termos da sentença de primeira instância quanto ao reconhecimento do exercício de atividade rural e atividade especial sob condições especiais, declarar ter o autor totalizado 31 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 13 dias até 09.08.2001, data do requerimento administrativo, motivo pelo qual fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, podendo optar pela forma de cálculo mais vantajosa, ou seja, pelas regras vigentes até 15.12.1998, ou pelas regras posteriores ao advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário.

Noticiada à fl. 237/238 a implantação do benefício em cumprimento à decisão que antecipou a tutela.

Todavia, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, no que diz respeito à exigência de idade mínima para fins de acrescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para obtenção do benefício de aposentaria por tempo de serviço na forma proporcional, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, conforme julgado abaixo reproduzido, na esteira do precedente no RE nº 575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da E.C. 20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retração, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ª R, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

No caso em tela, uma vez que o autor, nascido em 20.06.1958 (fl.16), contava com 43 anos de idade em 09.08.2001, data do requerimento administrativo (fl.17), não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do Emenda Constitucional nº 20/98.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente** a decisão de fl.229/233, para limitar em 15.12.1998 a contagem de tempo de serviço, fazendo jus a parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, totalizando 31 anos, 06 meses e 19 dias até 15.12.1998, com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando os termos da presente decisão que, reconsiderando a decisão de fl. 229/233, limitou a contagem de tempo de serviço em 15.12.1998, totalizando **a parte autora João Carlos Tralli** 31 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço, passando a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço para 76% do salário-de-benefício, de forma a se adequar aos termos da presente decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012011-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMAO ZEILO ZARATE

ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI

No. ORIG. : 06.00.01926-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.05.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 05.08.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 10.07.06, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas pelo IGPM-FGV, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, excluídas as parcelas vincendas e custas processuais.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e da base de cálculo, fixação do indexador da correção monetária conforme índice do provimento 26 da COGE/TRF/3ª Região e exclusão das custas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) certidão da Justiça Eleitoral - 1ª ZE de Amambaí - MS, emitida na data de 29.05.2006, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fls.12);

b) cópia de ficha de atendimento da Secretaria Municipal de Saúde da cidade de Coronel Sapucaia - MS, nº registro 25.012, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fls.11).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.49/50).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme certidão eleitoral, emitida em 29.05.2006 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 09.11.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

(...)A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária deverá ser reduzida para 15%, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período. 2. Ainda que exista prova documental apenas de que o cônjuge da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à autora. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural junto com seu cônjuge, na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. 4. Os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) incidem apenas sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça, e com a orientação jurisprudencial pacificada por sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves. 5. Uma vez que o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo (§ 2º do art. 542 do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, se expeça ofício ao juízo monocrático, instruído com as cópias indispensáveis, para que sejam tomadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício em tela, nos termos do artigo 461, caput e § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/02. 6. Apelação do INSS parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados na forma acima especificada."(Apelação Cível - 874932; Proc.:2003.03.99.015326-4; SP; 10ª Turma; Dt. Julg.:26/08/2003; DJ:Data:22/09/2003;Relator:Des. Fed. Galvão Miranda).

Excluo, a condenação em custas processuais, pois manifestamente indevidas, em razão da isenção da autarquia previdenciária, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Não custa esclarecer que os juros de mora, são devidos ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAMAO ZEILO ZARATE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.07.2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHEUS MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

No. ORIG. : 05.00.00011-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 02.02.05, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 14.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, 05.04.2005, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia da CTPS do autor, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1991 a 2003 (fls.12/22).

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.119/120).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 16.10.1967 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 19.10.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182). Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MATHEUS MARTINS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05.05.2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.037915-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00132-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, homologando a desistência da ação que objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que a parte autora deve ser intimada a se manifestar sobre a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.649/97, bem como do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, além da Súmula nº 240 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de desistência da ação, uma vez que já está recebendo o benefício, bem como por ter ganho ação de aposentadoria no processo 1183/04.

Aberta oportunidade para manifestação, o INSS requereu a observação ao artigo 3º da Lei nº 9.469/97, que condiciona o pedido de desistência da ação à renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, do Código de Processo Civil), bem como ao artigo 158 do Código de Processo Civil. Por fim, requereu a extinção do processo com base no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Homologada a desistência da ação por sentença, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, insiste a autarquia federal em razões de apelação que a desistência só seria possível se houvesse concordância do réu, e que somente estaria autorizado a concordar se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda ação.

Com efeito, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Nesse sentido os precedentes desta Décima Turma, inclusive de minha relatoria, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 05.08.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA THEREZA SACHETTO MICHACHE
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00026-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do relatório social (20.05.2009 - fls. 298). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (em 03.02.2004 - fls. 312), mantendo-se no mais a r. sentença.

Às fls. 334, o MM. Juiz *a quo* determinou a imediata implantação do benefício e recebeu os recursos de apelação em seus efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 350).

Às fls. 353 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.08.2009, com DIB em 03.02.2004.

Irresignado, recorre também o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 367/369, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação autárquica e pelo conhecimento e provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 19), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando preenchido, portanto, o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 297/298 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 367/369: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 297/298) que a autora vive em imóvel próprio de padrão simples, constituído por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, com o cônjuge, de 71 (setenta e um) anos de idade, que recebe um salário-mínimo a título de aposentadoria. A renda familiar *per capita* seria, pois, de meio salário-mínimo, o que, a princípio, poderia implicar a não caracterização da condição de miserabilidade. (...) Embora haja o limite legal supracitado, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente do benefício assistencial. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pelo casal de idosos, referentes à alimentação R\$ 250,00, contas de água R\$ 30,00, luz elétrica R\$ 40,00, gás e medicamentos R\$ 50,00, associados aos problemas de saúde e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho, configuram a condição de miserabilidade da requerente, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao casal, que possui problemas de saúde, além de sofrerem dos males advindos da idade avançada, que geram grandes despesas com medicamentos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (03.02.2004 - fls. 312), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008), o que enseja condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 10).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANA TEIXEIRA CAMARA e outro

: JOSE BATISTA CAMARA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal, prequestionando a matéria para fins recursais. Por fim, pleiteou o percentual da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, da citação até o trânsito em julgado do acórdão.

Irresignado, recorreu o INSS, pugnou pela reforma parcial da sentença, com o fito de julgar improcedente o pleito, também, ao cônjuge da vindicante. Por fim, requereu a incidência do termo final da verba honorária até a sentença de primeiro grau, conforme verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, os pleiteantes comprovam o cumprimento dos requisitos etários - fs. 12 e 14 - e apresentam inícios de provas materiais dos trabalhos campesinos - v., em especial, fs. 09, 15/17 e 22 e verso - ratificados por provas orais (fs. 46/47), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa de 1% ao mês, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma, quanto à majoração do seu percentual de 10% para 15%, devendo incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbo 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento aos inconformismos autoral e do INSS (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso da autora, para julgar procedente, em parte, o seu pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delineada, e dou parcial provimento ao apelo da autarquia, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido, mantendo, no mais, a r. sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação dos benefícios previdenciários da vindicante e seu cônjuge, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.07.000083-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEREIRA NETO

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.04.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 31.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 22.06.2006, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pleito da autoria e a tutela antecipada concedida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete da Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento do autor, ocorrido em 07.11.1981, na cidade de Rio Verde - MS, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 11);

b) cópia de matrícula nº 14.156, datada de 02.12.2003, de imóvel rural de 2,00ha e 2.792,00m², na qual consta a aquisição por herança do autor e de seu cônjuge (fls. 22vs.;23vs.24vs.);

c) cópias de notas fiscais de compra e venda de produtos agropecuários no período de 1994 a 2008 (fls.32/43);

d) outros documentos (fls.12/21;25/31;44/77)

A certidão de casamento e a documentação apresentada quanto a aquisição de pequena propriedade rural, bem como notas fiscais de produção rural, comprovam que o autor é pequeno produtor rural, exercendo sua atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

1. Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.116/117).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta anos) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 23.09.1980 (fls.10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 24.07.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO PEREIRA NETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de

aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.06.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.07.000285-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA FREITAS DE SOUZA

ADVOGADO : SERGIO COSTA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 26.01.73.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 44/47.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir do óbito. Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, respeitado o prazo prescricional quinquenal, a contar da propositura da ação. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício.

Em apelação, às fls. 105/109, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de ANGELO FERREIRA DE SOUZA.

Sobreveio decisão, à fl. 114, que recebeu a apelação do INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 19.05.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do ora falecido ANGELO FERREIRA DE SOUZA.

O óbito ocorreu em 26.01.73 (fl. 13).

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios ao trabalhador rural.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. "In verbis":

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na sua morte, aos seus dependentes e, na falta dêesses, reverterão ao FUNRURAL."

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, cônjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 14.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de óbito e da certidão de casamento, às fls. 13/14, nas quais consta a profissão de lavrador de ANGELO FERREIRA DE SOUZA.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 79/82).

Asseverou a testemunha ANÍSIO PEREIRA DA COSTA:

"(...) que conhecia o marido da autora, desde o ano de 1969, ele trabalhava na fazenda Torrinhas, de propriedade de Enedinho Torquato, ele tocava lavoura lá, arroz, feijão, milho, ele trabalhava sozinho, ele e a patroa dele, ela também enfrentava a lavoura, a terra onde eles trabalhavam era arrendada, eu morava numa fazenda vizinha, fazenda Barreiro (...)" - **fl. 80.**

No mesmo sentido afirmou a testemunha ROSEMAR UMBILINA DA SILVA:

"(...) *Que a depoente se lembra de ver a autora e o seu marido trabalhando na roça numa fazenda vizinha à fazenda onde morava com os seus pais, isso eu tenho lembrança, eu era criança mas me lembro, ia lá com os meus pais e via ela e o marido dela trabalhando na roça.*" - **fl. 82.**

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Destarte, é de rigor o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de ANGELO FERREIRA DE SOUZA.

No que tange, ao termo inicial do benefício, previa o Art. 11, da LC 11/71:

"Art. 11. A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando fôr o caso inclusive em relação às cotas individuais da pensão."

Entretanto, há que ser observado a data do óbito (26.01.73), bem como o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece o Art. 34. da LC 11/71. A saber:

"Art. 34 - Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos, a contar da data em que forem devidas. "

Logo, proposta a demanda em 03.09.07, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 03.09.02.

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista SILVANA FREITAS DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 03.09.02 (prazo prescricional quinquenal a contar da propositura da ação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.002126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM TOLEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor de 100% do salário de benefício, desde o laudo pericial. As parcelas atrasadas devem ser pagas com correção monetária nos termos do Provimento 64 do CGJF, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de moras à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Contra-razões à fl. 120/123.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 108.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.04.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.06.2007 (fl. 58/60), atestou que o autor é portador de moléstias da coluna cervical: alterações degenerativas com sinais de artrose hipertrófica das articulações uncovertebrais e interapofisárias posteriores, que determinam redução da amplitude dos forames (orifícios) de conjugação em C3/C4, C4/C5 e C5/C6, discopatia nesses níveis, com redução da altura dos espaços discais e ciatialgia, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborativos, último a partir de 01.12.2005, como trabalhador rural, sem baixa, porém com remuneração até janeiro de 2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.04.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumprido, ainda, assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.007821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROGELIO MONTEIRO

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor de 100% do salário benefício a partir do ajuizamento da ação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Contra-razões à fl. 117/119.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 12.01.1966, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.12.2007 (fl. 44/46), atestou que o autor é portador de seqüela neurológica após cirurgia de tumor cerebral, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 17.08.2007 (fl. 10), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.10.2007; fl. 3236), uma vez que o laudo pericial, elaborado em 2007, atestou que a incapacidade iniciou-se em 2004.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.001473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARCOS ANTONIO BEZERRA ALVES

ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento / manutenção do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa total e permanente, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 18/23) e detalhamento de crédito (fls. 54), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/79v.) que o autor é portador de transtorno de estresse pós-traumático e alteração duradoura de personalidade após experiência traumática. Afirma o perito médico que o autor apresenta fácies depressiva, ansiosa e apática, vestuário descuidado, comportamento indiferente e indeciso, contato políqueloso, silêncios súbitos, hipomímia, hipoprosexia dispersiva, raciocínio lentificado, hipotímia, labilidade afetiva, incontinência emocional, depressão e atividade pragmática produtiva sem iniciativa. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido a tratamento psiquiátrico por tempo indeterminado, sem perspectiva de recuperação em curto prazo, mas apenas de atenuação dos sintomas. Conclui que o autor está total e definitivamente incapacitado para a função de motorista, podendo haver recuperação, após tratamento adequado, para atividades que não exijam risco para si ou para outros, contato direto permanente e prolongado com o público, esforço mental prolongado ou exigências excessivas de desempenho, tendo em vista sua atenção descontinuada. Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, afirma que o autor deve ser submetido a tratamento psiquiátrico por tempo indeterminado, sem perspectiva de recuperação em curto prazo, estando total e definitivamente incapacitado para sua profissão, passível de readaptação apenas para atividades que não exijam risco para si ou para outros, contato direto permanente e prolongado com o público, esforço mental prolongado ou exigências excessivas de desempenho. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 42 anos de idade, desde 2003 incapacitado para o trabalho (fls. 77v.), o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - serviços gerais em supermercado, tratador e motorista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, verifica-se às fls. 67 que, à época da perícia médica (27.06.2007 - fls. 70), o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o benefício é devido desde a data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Os valores recebidos a título de auxílio-doença devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MARCOS ANTONIO BEZERRA ALVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.08.2007 (data do laudo pericial - fls. 74) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NILSON CESAR DE CARVALHO

ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao fundamento de que o autor é suscetível de reabilitação ao exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora que não se encontra reabilitado para outra função.

Contra-razões foram oferecidas pelo INSS às fls. 145/148.

Os autos subiram a esta Corte e foram redistribuídos a este gabinete, por sucessão, em 01/09/09.

É o relatório. Decido.

No caso, o laudo da perícia atesta que o autor é portador de artrose coxo femoral secundária, mal que o incapacita parcial e definitivamente ao trabalho. Acrescentou, ainda, o perito que ele "é reabilitável para funções onde não seja necessário permanecer longos períodos em pé nem andar muito" (fls. 73/76).

O MM. Juízo *a quo* deixou de conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que houve sua reabilitação, conforme documentação juntada pelo INSS, às fls. 85/127.

Analisando referidos documentos, entretanto, verifica-se, na avaliação de desempenho à fl. 122, que o autor não reuniu condições de exercer as funções que lhe foram atribuídas, por sentir fortes dores na perna, que o impossibilitaram de permanecer em pé e se deslocar de um local para o outro. Por isso, foi "desligado" da empresa onde tentava sua reabilitação e passou a freqüentar um curso básico de informática, cujo certificado lhe foi conferido ao final, conforme cópia à fl. 127.

Contudo, o aprendizado de conhecimentos básicos de informática não assegura, nem facilita, o desempenho de outras atividades pelo segurado, que sempre trabalhou como operador de máquinas e, ao que tudo indica, sequer completou o ensino médio. Logo, não se divisa êxito no processo de reabilitação do autor, concluído com a emissão daquele certificado de curso, a justificar a interrupção do auxílio-doença, benefício que vinha recebendo desde 01/05/98.

O próprio art. 92 da Lei 8.213/91 não deixa margem à dúvida de que o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional só se conclui com a emissão de um certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, certificado este não avistado nos presentes autos.

De outro lado, cessado indevidamente o benefício anteriormente concedido pela Administração, não se discute o cumprimento da carência.

A respeito da qualidade de segurado, nota-se que o autor encontrava-se, quando da propositura da ação, no período de graça previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91. De todo modo, mesmo que excedesse o autor tal lapso, é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial para a concessão de auxílio-doença, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício, ou seja, 15.12.06 (L. 8.213/91, art. 43, *caput*), segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de decisão judicial. Não custa lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Nesse sentido, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o valor requisitado à Justiça Federal à fl. 131. Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para condenar a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação indevida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 15.12.06, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.11.004791-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HENRIQUE ESTEVO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 25.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 06.05.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a data do pedido administrativo, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora em 1% ao mês desde a citação, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela e consignado que as parcelas em atraso devem aguardar o trânsito em julgado.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito miserabilidade não restou demonstrado, bem como alega que a sentença negou vigência do art. 20, § 3º, da L. 8.743/93 c/c art. 34, parágrafo único da L. 10.741/03.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

Primeiramente, verifico que o Ministério Público não foi instado a se manifestar no Juízo *a quo*.

Observo, entretanto, que não houve prejuízo na instrução processual, pelo que a referida ausência foi sanada pelo parecer exarado às fls. 110/117.

Sobre a questão, assim tem se manifestado a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. NULIDADE SANADA.

INTERVENÇÃO EM SEGUNDO GRAU. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, a nulidade decorrente da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau é sanada quando, não tendo sido demonstrado prejuízo, o Ministério Público intervém em segundo grau de jurisdição.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 599.514/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 310)

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1 - A efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta a argüição de nulidade por falta de pronunciamento do Ministério Público, em primeira instância, pois, há manifestação do Parquet sobre o mérito da controvérsia, em segundo grau de jurisdição, o que supre qualquer irregularidade. Precedentes do STJ.

2 - Recurso especial conhecido em parte (letra "c") e improvido.

(REsp 264572/PE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2000, DJ 30/10/2000 p. 207)

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 72 anos (fls. 20).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de cônjuge.

O Auto de Constatação, de 13.12.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida e sobrevive dos rendimentos percebidos pelo marido a título de aposentadoria, no valor de R\$380,00, sendo que têm despesas com alimentação, gás, e farmácia no valor de R\$322,00.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE DAVI WOICIKOSKI

ADVOGADO : EVA GASPAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 26.10.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 30.04.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde o pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês desde a citação, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado das prestações até a sentença, isentando-a de custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, pleiteia, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, o prequestionamento em relação ao art. 20, § 3º, da L. 8.743/93.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo improvimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial (fls. 125/128) comprova que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de amaurose de olho direito pós glaucoma agudo, irreversível, e baixa visão em olho esquerdo devido à uveíte e catarata, passível de tentativa de cirurgia.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de sua esposa.

A certidão do oficial de justiça, exarada em cumprimento ao Mandado de Constatação nº 1169/08, de 12.08.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, sem renda mensal, dependente dos rendimentos da filha.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E no mais recente julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (12.02.07), a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.007338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA ACUIA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a contar de sua cessação indevida (13.03.2005), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (12.01.2009). As parcelas vencidas serão devidas de uma só vez e atualizadas nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. C.O.G.E. da 3ª Região, computando juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de quinze dias.

À fl. 117, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 108/112.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 26.10.1952, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.11.2008 (fl. 68/71), revela que a autora é portadora de espondilodiscoartrose da coluna lombo-sacra, complicada por hérnia discal foraminal à esquerda L4-L5, estando incapacitada de forma total e permanente para as atividades habituais de faxineira.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 13.03.2005, contando, ainda, com recolhimentos como contribuinte individual no período de 03/2005 a 05/2007 (fl. 35) e tendo sido ajuizada a presente ação em 03.07.2007, razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, devido o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação indevida (13.03.2005 - fl. 35), vez que não houve recuperação da autora, consoante verifica-se dos documentos acostados à fl. 21/28, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (12.01.2009 - fl. 67), ante a ausência de recurso da autora no que tange à matéria.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.012251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DE SOUZA ZAMPOLI

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnano, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, e aduziu ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Quanto à arguição aventada de recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 123).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 16 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 17/18 e 20/21 - ratificado por prova oral (fs. 93/95), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Retifique-se a autuação, tendo em vista a concessão da justiça gratuita a f. 24.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.000850-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEILA VIEIRA
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora argumentando que restaram preenchidos os pressupostos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Contra-razões à fl. 132/135.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.04.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 04.08.2008 (fl. 97/101), atestou que a autora é portadora de cegueira em ambos os olhos, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Asseverou o perito que "a doença vem desde a infância (alta miopia), mas a perda visual tornou-se mais acentuada com o passar dos anos, sendo que em 22.06.2004 já possuía comprometimento visual bastante severo por atrofia de retina e, portanto, incapacidade."

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso da autora ao sistema previdenciário (junho de 2004), a situação é de agravamento da enfermidade, de sorte que a incapacidade ocorreu por força de progressão da doença, enquadrando-se a situação no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Destaco que a autora possui recolhimentos de maio de 1991 a novembro de 1993 e de setembro de 2004 a julho de 2005 (fl. 17/38), tendo sido ajuizada a presente ação em 23.02.2007, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os atestados apresentados evidenciam que a demandante já se encontrava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurado. Os atestados datados de 16.05.2006, 18.08.2006, 16.09.2006, 09.02.2005 (fl. 47/50) apontam que a autora era portadora de baixa acuidade visual que lhe acarretava incapacidade para o trabalho.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (04.08.2008; fl. 101), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento definitivo para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Leila Vieira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 04.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.002864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SANTANA DE JESUS

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, nos autos da ação previdenciária ajuizada em 24.04.2007, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 17.02.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir de 07/03/2006, devendo as prestações vencidas desde então ser corrigidas monetariamente, mais juros de 12% ao ano, e honorários advocatícios de 5% sobre as parcelas vencidas e, por fim, submeteu o julgado ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o autor não atende os requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados, e alternativamente, que o termo inicial do benefício seja a data da sentença ou a data da juntada do laudo nos autos, bem como, a redução dos juros moratórios para 6% ao ano.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Quanto ao mérito, o autor, nascido em 20.09.1955, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

Art.59:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Art. 42:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Dentre os documentos que aparelham a peça inicial destaco os Comunicados de resultado de requerimento de benefícios constando a concessão de auxílio-doença nos períodos de 08/01/04 a 30/03/04 (fls. 19), prorrogação do benefício até 07/03/2006 (fls. 18) e Carta Concessão do referido benefício com início 08/01/04, com renda mensal de R\$240,00 (fls. 20).

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado aos autos, com o apelo da Autarquia, às fls. 161, consta além dos mencionados benefícios, os vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 21.02.80 a 30.07.81, 26.08.81 a 24.08.82, 01.10.82 a 04.03.83, 05.01.84 a 01.10.84, 18.10.84 a 21.03.85 e 03.06.85 a 25.07.86, e contribuições em agosto/2002 e setembro a novembro de 2003. Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

Do laudo médico datado de 16.10.2007, elaborado por *expert* nomeado judicialmente, cumpre destacar as respostas dadas aos seguintes quesitos formulados pelo Juízo às fls. 91/92, **verbis**:

Quesito nº4.1 De qual deficiência ou doença incapacitante é portador?

Resposta Espondilodiscoartrose em coluna lombar.

Quesito nº4.2 Qual a data provável do início da doença?

Resposta 08 de janeiro de 2004.

(...)

Quesito nº4.4 Essa doença ou lesão a incapacita para o exercício da atividade que vinha exercendo nos últimos anos?

Resposta Sim.

Quesito nº4.5 Essa incapacidade, se existente, é temporária ou permanente? Total ou parcial?

Resposta Esa incapacidade é permanente e total para o exercício da atividade laboral habitual.

Quesito nº4.6 Admitindo-se a existência da incapacidade, é possível determinar a data de seu início?

Resposta 08 de janeiro 2004."

A petição inaugural informa que o autor exercia a profissão de pedreiro, o que corroborado pelos registros constantes do CNIS (fls. 161), onde consta que o autor trabalhou em empresas do ramo de construção, como: Mendes Júnior Engenharia S/A, Construções e Comércio Camargo Correa S/A e Constran S/A - Construções e Comércio, sendo notório que necessitam de profissionais da mesma categoria profissional do autor.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade para as atividades laborais habituais que o autor vinha desempenhando.

Faz-se incidir, portanto, a regra contida no artigo 62, primeira parte, da Lei 8.213/91, assim redigida:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. ..."

É imperativo que o réu tem de promover a tentativa de reabilitação do segurado para o exercício de outra atividade profissional.

Nessa esteira menciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO -DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de

atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio -doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido." (AC 1397951 - Proc. 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 09.09.2009 pág. 1605)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho. II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. VII - (...). XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial." (AC 819508 - Proc. 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.06.2005 pág. 495)

Não prospera, também, a insurgência da Autarquia em relação à data de início do benefício fixada pela r. sentença, posto que em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, ficando mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data (07.03.06) em que cessou administrativamente o anterior auxílio-doença, nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.003472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DOMINGOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (03.04.2007). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com o Provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação o réu requer a reforma da r. sentença em razão do não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 132/135.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observe que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que a condenação limitou-se à averbação de tempo de atividade rural.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 11.11.1941, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 67 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Computados os vínculos reconhecidos pela própria autarquia à fl. 15/16, a autora possui 11 anos, 11 meses e 19 dias de trabalho, equivalente a 143 contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confirma-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 11.11.2001 (fl.09), e recolhido 143 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de

2001, que exige 120 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (03.04.2007; fl. 13).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Irene Domingos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA COMUM POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.04.2007, com RMI calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.005858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR NOVAC MIGUEL

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando a cobrança sobrestada enquanto perdurar a condição de hipossuficiente, nos termos da Lei nº 1.060/50. Isenta da custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10), consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 61 e 63) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 62), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 09.07.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91 ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/95) que a autora é portadora de discopatia lombar e cervical, artrose generalizada, ombro doloroso à direita e transtorno misto ansioso e depressivo. Afirma o perito médico que a autora apresenta contraturas da musculatura paravertebral dorsal à direita, justificando o quadro doloroso, além de força reduzida em mão direita em relação à mão esquerda, não tendo realizado os movimentos espontâneos do membro superior direito. Aduz, ainda, que tais patologias são passíveis de controle através de tratamento clínico e fisioterápico ambulatorial, havendo indícios de que a autora não vem sendo submetida a tratamento adequado, ante a persistência do quadro doloroso. Conclui, porém, que não há incapacidade para o trabalho, sugerindo que a autora execute suas atividades como auxiliar de lavanderia em sistema de rodízio ou em funções burocráticas do setor, podendo ser matriculada em programa de reabilitação profissional.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de discopatia lombar e cervical, artrose generalizada, ombro doloroso à direita e transtorno misto ansioso e depressivo, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que ela apresenta contraturas da musculatura paravertebral dorsal à direita e força reduzida em mão direita em relação à esquerda, inferindo que a persistência do quadro doloroso em musculatura paravertebral à direita indica que a autora não vem sendo submetida a tratamento adequado e sugerindo que a autora execute suas atividades como auxiliar de lavanderia em sistema de rodízio ou em funções burocráticas do setor, podendo ser matriculada em programa de reabilitação profissional. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de auxiliar de lavanderia apesar do quadro algíco, devendo ser submetida a tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 300.304.655-3, tendo em vista que não houve melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 30/33).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR NOVAC MIGUEL para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 300.304.655-3, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 30.07.2007 (data de juntada do estudo social aos autos), e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo como Manual de Cálculos desta Justiça Federal, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deferida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício em favor do autor, no prazo de 30 dias. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Às fls. 99/100, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 17.02.2009, com DIB em 30.07.2007.

Em razões recursais, pleiteia o INSS, preliminarmente, o reexame da matéria e a suspensão da tutela antecipada, face à possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos. No mérito, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença nos termos acima mencionados.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 118/120, opina pelo desprovimento da apelação autárquica e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data da citação (01.06.2007).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 85/92 (prolatada em 02.12.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial fixado em 30.07.2007 (data de juntada do estudo social aos autos - fls. 29), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

De outra parte, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão controvertida no presente recurso cinge-se à data de início da concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 118/120, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (01.06.2007 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A apresentação do laudo pericial, *in casu*, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.

Nesse sentido o bem lançado voto proferido pelo e. Ministro Arnaldo Esteves Lima, no RESP nº 832.233/SP (j. 22.08.2006, DJ 18.09.2006), *in verbis*:

"A parte autora teve seu pleito atendido pelo Colegiado a quo porque preenchidos os requisitos legais para tanto. Cuida-se de pessoa portadora de deficiência física, incapaz para a vida independente e para o trabalho, e sem condições financeiras de prover sua subsistência.

O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, sob o argumento de ser esse o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

É sabido que a jurisprudência desta Corte é uniforme ao entender que, havendo indeferimento em prévio requerimento administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários fixar-se-á na data desse pedido.

Ademais, como bem asseverou o Ministro FELIX FISCHER, no Resp 365.072/SP:

Caso se entenda devido o benefício apenas a partir do laudo médico apresentado em juízo, mesmo com o indeferimento prévio do pedido do segurado na via administrativa, aí perderá o sentido qualquer tentativa do segurado de obter o benefício diretamente do INSS. Entre conceder administrativamente ou esperar que o obreiro consiga o benefício em juízo, seria muito mais vantajoso para a autarquia previdenciária a segunda hipótese, pois aí, de qualquer modo, o termo inicial de concessão ficaria postergado. (DJ de 18/6/2001)

Seguindo essa linha de raciocínio, quando do julgamento do REsp 543.533/SP, publicado no DJ de 6/6/2005, proferi voto, que foi acompanhado, à sua unanimidade, pelos demais membros desta Quinta Turma, no sentido de que o termo inicial dos benefícios previdenciários, na ausência de requerimento administrativo próprio, deve ser o da citação.

Ocorre que foi esse o momento em que a autarquia restou constituída em mora, segundo inteligência do art. 219 do CPC. Se é certo que o benefício é devido desde a data de entrada do requerimento administrativo, na forma do art. 43,

§ 1º, a, da Lei 8.213/91, não menos certo é dizer que, na ausência daquele pedido administrativo, válido é o pedido judicial, pelos mesmos fundamentos.

In casu, a concessão do benefício assistencial tem como pressuposto fático ser a parte autora considerada inválida, fato esse com repercussão jurídica. Verifica-se, pois, que a pretensão deduzida é anterior ao ingresso em Juízo.

Na esteira desse entendimento, pode-se concluir que a apresentação do laudo pericial marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial de aquisição de direitos.

Assim, se o direito da parte autora surgisse apenas quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, desconsiderar-se-ia o caráter prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

Além disso, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido em razão de um fato anterior à própria citação judicial. Diante do exposto, conheço do recurso especial, mas lhe nego provimento".

Do mesmo modo, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. REVISÃO A CADA 2 ANOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

(...)

IV - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

IV - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (20.10.05), momento em que o INSS tomou ciência do pedido. Considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

(...)

XI - Recurso da autora e do INSS parcialmente providos."

(AC 2007.03.99.012923-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 10.09.2007, DJ 26.09.2007)

No mesmo sentido: RESP 840.502, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 22.08.2008, DJ 28.08.2008; RESP 858.068, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008; RESP 977.865, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, d. 28.02.2008, DJ 14.03.2008; RESP 951.310, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.10.2007, DJ 14.11.2007; e desta Corte: AC 2007.03.99.051233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2007.03.99.035007-5, Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10.03.2008, DJ 10.04.2008; AC 2002.03.99.002682-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 8ª T., j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008; AC 1999.61.09.003062-7, Rel. Juiz Fed. Convocado Hong Kou Hen, 9ª T., j. 07.04.2008, DJ 07.05.2008; REOAC 95.03.079472-2, Rel. Juiz Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 25.03.2008, DJ 02.04.2008; AC 2007.03.99.011542-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.61.06.001703-9, 9ª T., j. 05.11.2007, DJ 13.12.2007; AC 2005.03.99.008205-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 27.06.2005, DJ 24.08.2005; AC 2004.03.99.021586-0, Rel. Juíza Marianina Galante, 8ª T., j. 06.12.2004, DJ 24.02.2005; AC 2002.03.99.025071-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 15.06.2004, DJ 30.07.2004.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **acolho** o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data da citação, na forma acima consignada, mantendo no mais r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUCIANO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), somente podendo ser cobrado se for comprovado que perdeu a condição de necessitado, nos termos do art. 11 § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/17) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 41), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.10.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/48) que o autor, auxiliar de produção, hoje com 26 anos de idade, é portador de seqüela de escoliose congênita em coluna lombar. Afirma o perito médico que o autor apresenta déficit de flexão do tronco e que o procedimento cirúrgico ao qual se submeteu proporcionou pouca modificação na deformidade inicial. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com dificuldade para execução de tarefas com o tronco flexionado.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor parcialmente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos*

de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pelo autor é a mesma que autoriza a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 521.927.743-6, tendo em vista que não houve melhora das patologias do autor.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 29/30).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUCIANO SANTOS DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 521.927.743-6 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VARCO DE MATOS

ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida (10.02.2007). As diferenças deverão ser corrigidas nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, computados juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Mantidos os efeitos da antecipação da tutela concedida à fl. 24/26, que determinou o imediato restabelecimento do benefício.

À fl. 161, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela alegando não preencher a autora os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (10.07.2007).

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 151/155.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 20.07.1957, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.07.2007 (fl. 77/81), revela que a autora é portadora de câncer de colo uterino há três anos, em tratamento, tendo sido submetida, ainda, a procedimento urológico para implantação de cateteres urinários, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 49 dos autos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.02.2007 (fl. 49), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.02.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da data da cessação indevida do benefício (10.02.2007 - fl. 49), vez que restou demonstrado no laudo médico pericial que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.26.000253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO BEZERRA NUNES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como especiais os períodos de 02.10.1974 a 15.10.1984, 11.12.1984 a 20.02.1987, 27.05.1987 a 16.02.1989, 14.08.1989 a 11.04.1990, 27.05.1991 a 02.08.1991, 10.02.1992 a 17.01.1994 e 01.03.1996 a 22.11.1999, bem como homologar o intervalo em que o autor contribuiu na qualidade de segurado facultativo (01.01.1995 a 28.02.1996) e o lapso de labor comum de 22.11.1999 a 23.04.2001. Em consequência, condenou o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (23.04.2001). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, obedecidos os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, incidentes até a data da expedição do precatório/requisitório, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição da República. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento (fl. 134/135), foi implantado o benefício em favor do autor (fl. 579).

Em suas razões recursais, requer o demandante, inicialmente, seja afastada a incidência da prescrição quinquenal, cujo curso foi suspenso em face da interposição de recurso administrativo. Pleiteia, outrossim, seja reconhecida a especialidade do labor desenvolvido também no intervalo de 06.08.1973 a 25.09.1974, bem como sejam computados os períodos em que gozou de auxílio-doença (16.10.1984 a 10.12.1984) e em que desempenhou atividades comuns junto à empresa Presta Service (03.08.1991 a 03.02.1992). Pedes, ainda sejam os honorários advocatícios majorados para 20% sobre o montante apurado entre a data do requerimento administrativo e o trânsito em julgado da decisão judicial ou, alternativamente, até a apresentação dos cálculos de liquidação, acrescidas, em ambos os casos, de doze parcelas

vincendas. Roga, ainda, que os juros de mora incidam à razão de 1% ao mês, desde o vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento, independentemente de pagamento de precatório.

A Autarquia, por sua vez, apela aduzindo não ser possível a conversão de tempo especial para comum após 28.05.1998. Subsidiariamente, requer que os juros de mora não incidam entre a elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório-requisitório.

Com contra-razões oferecidas somente pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que os intervalos de labor comum de 16.10.1984 a 10.12.1984, 01.01.1995 a 28.02.1996 e 22.11.1999 a 23.04.2001 já foram computados pela Autarquia na seara administrativa, restando incontroversos, consoante se depreende dos documentos de fl. 281/286.

Sendo assim, tem-se que busca o autor, nascido em 03.10.1952, comprovar o desempenho de labor urbano comum no lapso de 03.08.1991 a 03.02.1992, além do reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas de 06.08.1973 a 25.09.1974, 02.10.1974 a 15.10.1984, 11.12.1984 a 20.02.1987, 27.05.1987 a 16.02.1989, 14.08.1989 a 11.04.1990, 27.05.1991 a 02.08.1991, 10.02.1992 a 17.01.1994 e 01.03.1996 a 22.11.1999, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (23.04.2001).

Quanto ao vínculo empregatício de natureza urbana registrado em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, o autor apresentou carteira profissional contemporânea (fl. 472), estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado contrato de trabalho de natureza urbana firmado entre ele e a empresa Presta Service Mão-de-Obra Temporária Ltda., que vigeu no período de 03.08.1991 a 03.02.1992.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o referido interstício, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.
(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade do contrato de trabalho regularmente anotado em CTPS, relativamente ao período acima mencionado.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, devem reconhecidos como especiais e convertidos em tempo de serviço comum os períodos de 06.08.1973 a 25.09.1974 (General Eletric do Brasil Ltda. - formulários de fl. 26/27 e laudo técnico arquivado na agência do INSS); 02.10.1974 a 15.10.1984 e 11.12.1984 a 20.02.1987 (TRW Automotive South América S/A - formulário de fl. 28/29 e laudo técnico de fl. 30/31); 27.05.1987 a 16.02.1989 (Mercedes-Benz do Brasil S/A - formulário de fl. 32 e laudo técnico de fl. 33) e 14.08.1989 a 11.04.1990 e 27.05.1991 a 02.08.1991 (Eaton Ltda. - formulários de fl. 34 e 36 e laudos técnicos de fl. 35 e 37), face à exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Também devem ser tidos por insalubres os intervalos de 10.02.1992 a 17.01.1994 (Hospital Santo André Ltda. - formulário de fl. 38 e laudo técnico de fl. 39) e 01.03.1996 a 22.11.1999 (Centro Médico Integrado Jardim - formulário de fl. 43 e laudo técnico de fl. 44), em razão da exposição a organismos doentes e materiais infecto-contagiantes, previstos no Código 1.3.0 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados os períodos de atividades comuns e sujeitas à conversão de especial em comum ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 281/286), o autor totaliza **30 anos, 09 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 25 dias até 23.04.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de

contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (23.04.2001), consoante firme entendimento jurisprudencial desta Turma, tendo em vista que naquele momento o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre.

Observo que, ajuizada a presente ação em 23.01.2007 (fl 02), restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 23.01.2002. Saliento que, ao contrário do afirmado pelo autor em suas razões de apelação, não há nos autos prova de ter ele protocolado qualquer recurso contra o indeferimento da benesse na seara administrativa.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, primeiramente, deve-se buscar a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Ressalte-se que não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividades comuns no intervalo de 03.08.1991 a 03.02.1992, bem como a especialidade das funções desempenhadas também no período de 06.08.1973 a 25.09.1974, totalizando o tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 02 dias até 15.12.1998. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora**, outrossim, para majorar o percentual devido a título de honorários advocatícios para 15% até a data da decisão de primeiro grau. **Dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam calculados na forma estabelecida no corpo da presente decisão e para que a incidência da verba honorária seja limitada às parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença .

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO OSMAR NICOLA e outro
: ELISABETI APARECIDA DOS REIS NICOLA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por JOÃO OSMAR NICOLA e sua esposa ELISABETI APARECIDA DOS REIS NICOLA, na data de 12.04.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Após a decisão proferida no por esta Corte, em sede de Agravo de Instrumento, por cópia trasladada às fls. 60/62, no sentido de ser desnecessário o exaurimento da via administrativa para a propositura da ação, foi proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo* indeferindo o pedido de antecipação de tutela. Da referida decisão, interpôs a parte autora novo Agravo de Instrumento, autuado sob nº 2007.03.00.082648-4, e após a decisão deste Tribunal convertendo-o em retido, por não se tratar das exceções contempladas no inciso II do artigo 527 do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/2005, os autos foram baixados ao Juízo de origem e apensados aos presentes.

Regularmente processado o feito, sobreveio a r. sentença de fls. 247/256, proferida em 03.03.2009, julgando improcedente o pedido e condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ressaltando ser beneficiários da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, os autores pugnam pela reforma integral da decisão recorrida, alegando que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício, devendo as diferenças resultantes ser acrescidas de correção monetária desde quando devida cada parcela e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

Inicialmente, a teor do disposto no § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil, não conheço do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.082648-4, convertido em retido e apensado a estes autos, diante da inexistência de pedido expresso pelos agravantes nas razões de apelação por eles interposta.

Passo à análise do mérito do recurso.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento dos autores, realizado na data de 09.10.1971, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fls. 26);
- b) certificado de isenção do serviço militar do autor, expedido em 27.06.1963, na qual está qualificado como lavrador (fls. 24);
- c) certidão de nascimento dos filhos nascidos em 19.03.1972, 01.06.1973 e 14.12.1983, na qual o consta a profissão de lavrador do autor (fls. 27, 21 e 28);
- d) cópia da ficha de inscrição relativa ao contrato de prestação de serviço funerário, datada de 18.12.94, constando como contribuinte o marido da autora, qualificado como lavrador (fls. 19);
- e) cópia da escritura de pacto antenupcial firmado em 26.10.1989, firmada pela filha dos autores, Lucimeire Donizetti Nicola, na qual consta a qualificação de lavrador de seu pai (fls. 20);
- f) cópia da escritura de venda e compra de imóvel urbano, datada de 17.07.1978, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 22);
- g) conta de energia elétrica em nome de Lucimeire Donizete Nicola Santa Marina (fls. 25).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 242/245).

Quanto à idade mínima exigida, os autores comprovam ter mais de 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, completados em 05.08.2004 e 06.07.2005, respectivamente (fls. 17/18).

Desta sorte, ao completarem a idade acima, os autores implementaram todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da

mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados **JOÃO OSMAR NICOLA e sua esposa ELISABETI APARECIDA DOS REIS NICOLA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 11.07.2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.002811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSEFA TEREZA DA CONCEICAO
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Adriano Aparecido da Conceição Dias, ocorrido em 06.06.2004, desde a data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Restou, ainda, deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a implantação imediata do benefício. Não houve condenação em custas processuais.

O benefício foi implantado consoante CNIS em anexo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Adriano Aparecido da Conceição Dias, falecido em 06.06.2004, conforme certidão de óbito de fl. 15.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 15 - certidão de óbito; fl. 09 - carteira de identidade) o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo juntamente com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço declinado pela demandante na inicial com o constante na certidão de óbito (fl. 15) e na conta de luz à fl. 10 (Rua Cachoeirinha, n. 138, Taboão da Serra). Outrossim, merecem destaque as declarações de fl. 16/17, consideradas prova testemunhal reduzidas a termo, em que Lucinalva de Barros e Janizete Oliveira Santos Jacob atestam que a autora dependia financeiramente de seu filho.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.
 2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.
 3. Apelo autárquico improvido.
 4. Sentença mantida.
- (AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Com efeito, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este exercia atividade remunerada por ocasião do óbito, consoante anotação em CTPS à fl. 12 e CNIS à fl. 80.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Adriano Aparecido da Conceição Dias.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (12.01.2006; fl. 21).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a manutenção do benefício de pensão por morte (NB 1488178400) em nome de **Josefa Tereza da Conceição.**

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.007158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL MATEUS DA CUNHA

ADVOGADO : EVANILDO ALCANTARA DE SOUZA e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades laborativas comuns no período de 01.02.1968 a 02.05.2004 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (19.10.2005). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação. Não houve condenação em custas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 63/64), foi implantado o benefício em favor da parte autora (fl. 408).

Em suas razões recursais, insurge-se o INSS, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, defende a Autarquia a ineficácia da sentença trabalhista da qual não foi parte e argumenta que o requerente não trouxe aos autos início de prova material capaz de demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa. Alega, outrossim, a impossibilidade da conversão para comum do tempo de serviço especial desenvolvido anteriormente a 1980. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, a contar da citação, que a correção monetária incida apenas a partir do ajuizamento da ação e que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre as parcelas vencidas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não conheço da preliminar argüida, uma vez que a antecipação dos efeitos da tutela não foi concedida no bojo da sentença, mas antes mesmo da citação do réu (fl. 63/64). Tendo em vista que a Autarquia não se insurgiu contra essa decisão no momento oportuno e na forma adequada, operou-se o fenômeno da preclusão, sendo descabida sua irrisignação neste momento processual.

Do mérito

Busca a parte autora, nascida em 01.10.1952, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de 01.02.1968 a 31.01.1977, em que alega ter laborado junto à Conferência Hospital Maternidade São Vicente de Paulo, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Segundo a petição inicial, o vínculo empregatício entre o demandante e a casa de saúde teria perdurado de 01.02.1968 a 02.05.2004, porém teria sido anotado em CTPS apenas a partir de 01.02.1977.

Com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foram apresentadas cópia de sentença proferida em reclamatória trabalhista, em que a Conferência Hospital Maternidade São Vicente de Paulo foi condenada a retificar a CTPS do requerente, fazendo constar admissão em 01.02.1968 (fl. 20/21), ficha de registro de empregado, com data de admissão 01.02.1977 (fl. 22) e declaração firmada pelo Presidente da Conferência Hospital Maternidade São Vicente de Paulo de Salinas/MG em 18.10.2005, dando conta que o exerceu atividades laborativas junto àquela entidade no intervalo de 01.02.1968 a 02.05.2004 (fl. 25).

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, devendo ser complementada por prova testemunhal.

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)"

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outro turno, verifica-se que a produção da prova testemunhal foi expressamente requerida pela parte autora em sua petição inicial (fl. 11). Em que pese o fato de ela ter posteriormente postulado o julgamento antecipado da lide (fl. 391), o magistrado pode determinar até mesmo de ofício as provas necessárias à instrução do processo, a teor do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130 . Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindoas diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e prolação de novo julgamento, restando **prejudicado o mérito da apelação da Autarquia**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.008565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NELSON LIBONATTO

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.12.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, computando-se as novas contribuições vertidas.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pelo seu provimento, pleiteando a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal apropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na

primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposestação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.63.17.000195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : REINALDO CRUZ

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos 01.08.1974 a 31.01.1976, laborado na Leon Feller Ltda, e de 01.07.1977 a 30.09.1977, na Indústria de Papel Simão, deixando de acolher os pedidos de reconhecimento de atividade especial tendo em vista os laudos técnicos serem extemporâneos à prestação dos serviços, totalizando o autor 26 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço até 16.11.1999, data do requerimento administrativo. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. Houve condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sucumbência recíproca e a Súmula 306 do STJ. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição acima de 90 decibéis nos períodos em que trabalhou nas empresas Indústria de Papel Leon Feffer - atual Suzano Bahia Sul e Celulose S/A de 25.07.1969 a 09.02.1977, Indústria de Papel Simão S/A - atual Votorantin S/A de 04.04.1977 a 02.05.1987, e na Cortiris S/A Ind. Com. de 07.06.1988 a 08.07.1991; que o fato de os laudos técnicos serem extemporâneos não impede a caracterização como especial do tempo trabalhado, uma vez que a expedição do laudo é de responsabilidade do empregador, não podendo o empregado ser prejudicado pela desídia daquele, e que a legislação previdenciária não exige tal contemporaneidade. Sustenta que convertidos os períodos pleiteados, cumpre os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, a contar dos requerimento administrativo; honorários advocatícios de 20% do valor da condenação e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos nos termos da legislação previdenciária; que a atividade de refugreiro exercida no período de 01.08.1974 a 31.01.1976, na empresa Leon Feffer S/A, não se encontra prevista nos decretos previdenciários que regulam a matéria; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98; que deve ser observado o fator de conversão de 1,20 nos termos do art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, legislação vigente à época da prestação dos serviços; e que o uso de equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa nem incidir sobre as parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 STJ; que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, a contar da citação válida, nos termos da Súmula 204 do STJ, não incidindo entre a data da elaboração da conta exequenda e a data da expedição do precatório/requisitório; e que a correção incida tão-somente a contar do ajuizamento da ação, a teor da Súmula 148 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.218/228).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois no caso dos autos, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pela d. Juiz *a quo*.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 29.07.1942, a conversão de atividade especial em comum de 25.07.1969 a 09.02.1977, na Indústria de Papel Leon Feffer - atual Suzano Bahia Sul e Celulose S/A, de 04.04.1977 a 02.05.1987, na Indústria de Papel Simão S/A - atual Votorantin S/A, e de 07.06.1988 a 08.07.1991, na Cortiris S/A Ind. Comércio, por exposição a ruídos acima dos limites legais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.11.1999, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Dessa forma, devem ser tidos por especiais, com fator de conversão de 1,40, os períodos de 25.07.1969 a 09.02.1977, por exposição a ruídos de 92 decibéis, na Indústria de Papel Leon Feffer - atual Suzano Bahia Sul e Celulose S/A (SB-40 e laudo técnico fl.26/30), de 04.04.1977 a 02.05.1987, exposto a ruídos de 96 a 98 decibéis, Indústria de Papel Simão S/A - atual Votorantim S/A (SB-40 e laudo técnicos fl.31/48), e de 07.06.1988 a 08.07.1991, exposto a ruídos de 90 decibéis, na Cortiris Ind. Com. S/A (SB-40 e laudo técnico fl. 49/92).

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **34 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de serviço até 01.01.1997**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.24 e CNIS fl.116), imediatamente anterior ao requerimento administrativo, ocorrido em 16.11.1999, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 01.01.1997, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.11.1999; fl.101), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que até a data do ajuizamento da ação (13.12.2007) estava pendente de julgamento o recurso administrativo (protocolado em 2000; fl.169 e fl.176/178).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma..

Conforme informações do INSS (fl.181), a parte autora, desde 20.08.2007, está recebendo o benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente, assim, ante a vedação prevista no art. 124, II, da Lei 8.213/91, tal benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria por tempo de serviço e, à época da liquidação de sentença, os valores recebidos devem ser compensados dos atrasados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum pelo fator de conversão de 1,40 nos períodos acima indicados, totalizando o autor 34 anos, 04 meses e 03 dias de tempo de serviço até 01.01.1997, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.11.1999, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **REINALDO CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (34 anos, 04 meses e 03 dias até 01.01.1997), com data de início - DIB em 16.11.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em

vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser cessado simultaneamente o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente (NB: 41/140.515.942-9). As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.007029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00268-5 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer que o autor exerceu as atividades insalubres no período de 23.06.1981 a 26.06.1998 e para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, com alíquota de 76% (setenta e seis por cento), a ser calculado nos termos da legislação anterior a 16.12.1998, ou seja, de acordo com o artigo 29 da Lei 8213/91, cc o artigo 202 da Constituição da República, observando-se a devida correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 148 E. Superior Tribunal de Justiça e Lei 6899/81, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não foram cumpridas as exigências contidas na legislação previdenciária para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e, ademais, os depoimentos das testemunhas não se mostraram suficientes para comprovar o alegado período reconhecido. Aduz que o trabalho em condições perigosas ou insalubres deve ser efetivamente comprovado, sendo necessária a prova pericial. Sustenta, ainda, que o apelado não preenche os requisitos da EC 20/98. Subsidiariamente, requer que seja declarada a iliquidez da r. sentença proferida; que seja observada a Lei 9876/99 para cálculo da renda mensal inicial; que o juros de mora incidam decrescentemente, mês a mês, a partir de cada parcela vencida e que a verba honorária seja desvinculada do montante da condenação.

Contra-razões do autor (fl.235).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 14.08.1954, qualificado como tratorista, o reconhecimento e a averbação de período exercido sob condições especiais, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (26.06.1998).

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, o período laborado pelo autor de 23.06.1981 a 26.06.1998 (CTPS; fl.24 e 34 e laudo pericial de fl.165/192) deve ser tido por especial, em razão da atividade profissional de 'tratorista', conforme enquadramento segundo a categoria profissional (código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o Decreto nº 53.831/64 e Circular nº 8/83 do antigo INPS).

Somados os períodos de atividade rural, àqueles de atividade urbana especial convertida em comum e os demais períodos de atividade comum anotados em CTPS (fl.22/24 e 34), o autor totalizou o tempo de serviço de **31 anos, 04 meses e 23 dias**, até 23.06.1998, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.06.1998; conforme consulta em anexo), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide a prescrição quinquenal, pois até o ajuizamento da ação (26.12.2002) encontrava-se pendente recurso administrativo (maio de 2000; fl.19/20).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 30.05.2006 que, no entanto, não coincide com o objeto da presente ação, uma vez que diversos o tempo de serviço apurado e o termo inicial, que refletem no cálculo da renda mensal, bem como recebeu benefício de auxílio-doença de 2004 a 2006. Assim, a aposentadoria por tempo de serviço deve ser cessada simultaneamente à implantação do benefício judicial, compensando-se, à época da liquidação de sentença, os valores já recebidos, inclusive a título de auxílio-doença, ante a vedação do artigo 124, I, da Lei 8213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar como termo final para incidência dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r.sentença recorrida. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os pagamentos já efetuados administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora (**Waldir de Jesus Santos**), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 26.06.1998, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil, devendo ser simultaneamente cessado o benefício administrativo (NB: 140.128.848-8). As parcelas pagas administrativamente serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 06.00.00048-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 09 - ratificado por prova oral (fs. 48/50), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Saliente-se que não tem eficácia probante o Certificado de Dispensa de Incorporação, juntado a f. 10, tendo em vista o preenchimento manuscrito do campo relativo à profissão, quando os demais campos estão datilografados.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da propositura da ação, à míngua de impugnação.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC

nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

No. ORIG. : 05.00.00183-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/13, 18, 20 e 29 - ratificado por prova oral (fs. 60/61 e versos), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas processuais, dada a inocorrência de condenação, sob esse aspecto.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, aos juros moratórios, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar o termo inicial dos juros de mora a partir da citação (art. 219 do CPC c/c o verbete 204 do STJ).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.011651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GUIOTTI DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 06.00.00084-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos

moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09/10 - ratificado por prova oral (fs. 55/57), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da propositura da ação, à múngua de impugnação.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a imputação em despesas processuais, e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00122-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 14 - ratificado por prova oral (fs. 39/41), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA VILAS BOAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA
No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A postulante recorreu adesivamente, para que a verba honorária incidisse ao percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 08, 12/15, 20/21, 26 e 30/35 - ratificado por prova oral (fs. 86/88), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

A declaração fornecida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais (fs. 10), por não ter sido homologada pelo INSS, não é hábil a comprovar o exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o art. 106, inciso III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063, de 14/06/1995.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, eis que fixada na forma do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que os recursos encontram-se em manifesto confrontos com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhes seguimentos (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MANOEL LUCAS RODRIGUES

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00034-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 08 - ratificado por prova oral (fs. 27/29), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº

9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e fixar os consectários, na forma acima delineada.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00049-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssimos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*,

não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 16 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 17, 19/20 - ratificado por prova oral (fs. 57/60), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se até a expedição do precatório, se pago no prazo constitucional.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne às custas processuais, dada a inocorrência de condenação sobre tal verba, e no que diz respeito ao termo inicial dos juros de mora, a partir da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida assim já estipulou.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.015091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA DA SILVA PAIVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 06.00.00043-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Xavier de Paiva, ocorrido em 26.09.1999, no valor a ser calculado na forma prevista no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros legais de mora a partir da citação, sobre o valor principal devidamente corrigido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Não houve condenação em custas processuais.

Agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que não acolheu a preliminar de carência de ação, em face da ausência de requerimento administrativo (fls. 43/46).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, em sede de preliminar, seja o agravo retido apreciado. No mérito, sustenta que o falecido não ostentava mais a qualidade de segurado por ocasião do óbito; que a última filiação do *de cujus* foi em janeiro de 1997 e o seu falecimento em setembro de 1999, transcorrendo, assim, tempo superior ao período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91; que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovação da atividade rurícola supostamente desempenhada pelo falecido. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado a contar da data da citação.

Contra-razões às fls. 86/87, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério do Público Federal às fls. 93/106 em que opina pelo desprovemento do agravo retido e parcial provimento da remessa oficial e do recurso interposto pelo INSS, para que o termo inicial do benefício em relação à co-autora Antônia Aparecida da Silva Paiva seja fixado a contar da data da citação.

Pelo despacho de fl. 108, foi o julgamento convertido em diligência para que a parte autora promovesse a regularização da representação processual da co-autora Angélica Aparecida Xavier de Paiva, tendo sido carreados aos autos documentos pessoais e procuração *ad judicium* (fls. 112/118).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido .

Conheço do agravo retido de fls. 43/46, eis que devidamente reiterado em sede de apelação às fls. 77/82. Entretanto, nego-lhe seguimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da autora.

Do mérito.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha menor de Antônio Xavier de Paiva, falecido em 26.09.1999, conforme certidão de óbito de fl. 12.

A condição de dependente das autoras em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 11), de óbito (fl. 12) e de nascimento (fl. 56), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento (12.02.1981; fl. 11), de óbito (26.09.1999; fl. 12) e do título eleitoral (25.04.1984; fl. 15), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural referentes aos períodos de 21.06.1985 a 13.02.1986, de 02.05.1986 a 25.10.1986, de 18.01.1987 a 17.06.1987, de 01.08.1989 a 12.10.1989, de 01.06.1993 a 31.03.1995, de 02.09.1996 a 28.09.1996 e de 23.12.1996 a 11.01.1997 (fl. 13), constituindo tais anotações prova material plena do aludidos períodos e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 52/53) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou como avulso em várias fazendas da região, como "Cascata, Salto do Veado e do Alho", tendo prestado serviços para diversos produtores rurais. A testemunha José Izaias asseverou que trabalhou com o falecido antes do ano de 1999, tendo ainda a testemunha Laércio Gonçalves Fernandes garantido que o *de cujus*, no dia de seu assassinato, estava trabalhando como avulso.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito das autoras à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Antônio Xavier de Paiva.

No que tange à data de início de benefício de Angélica Aparecida Xavier de Paiva, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que fixou o termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação (28.04.2006). Em relação à co-autora Antônia Aparecida da Silva Paiva, ante a ausência de requerimento administrativo, sua habilitação ao benefício deve ser fixada na data da citação (25.05.2006; fl. 20).

Importante ressaltar que a co-autora Angélica Aparecida Xavier de Paiva apresenta dificuldade intelectual acentuada, déficit de compreensão e deformidade ortopédica, devido a sequelas de paralisia cerebral, tendo freqüentado a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Brodovski desde março de 1999, conforme aponta documento de fl. 118. Portanto, ante a configuração de "filho inválido" anteriormente ao óbito do segurado instituidor, previsto no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, não há que se fixar termo final para a percepção do benefício em comento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao aludido ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS e dou parcial provimento à sua apelação, bem como à remessa oficial**, para que a habilitação da co-autora Antonia Aparecida da Silva Paiva seja fixada a contar da data da citação, mantendo-se o início de fruição do benefício, em relação à co-autora Angélica Aparecida Xavier de Paiva, a partir do ajuizamento da ação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA APARECIDA DA SILVA PAIVA e ANGÉLICA APARECIDA XAVIER DE PAIVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **28.04.2006**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Após, à UFOR para inclusão da co-autora Angélica Aparecida Xavier de Paiva no sistema informatizado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.018288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANTONIO EDUARDO EVANGELISTA

ADVOGADO : VANDA PERPÉTUA LEMES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 06.00.00064-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o acréscimo no percentual de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, desde a data da vigência do Decreto nº 612, de 21.07.1992, que regulamentou a matéria, observada a prescrição quinquenal, contado o lapso prescricional a partir da data do requerimento administrativo apresentado pelo requerente junto à autarquia ré, em 13.09.2005. As prestações em atraso deverão ser atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.06.1938, pleiteia a concessão do acréscimo de 25% em seus vencimentos de aposentadoria por invalidez a contar de 05.04.1991, data em que entrou em vigor "determinação" do Ministério da Previdência Social,

quando já estava acometido de cegueira bilateral, já que referido acréscimo foi pago pela autarquia a partir de 26.12.2005, data da perícia médica realizada.

Como bem salientado pelo d. Juízo "a quo", evidencia-se que a análise da moléstia que ensejou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor em 15.12.1987, ou seja cegueira bilateral, por si só, autoriza a conclusão quanto ao cabimento do acréscimo de 25%.

Assim, à época da concessão de aposentadoria por invalidez, o autor já necessitava da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91, o qual, entretanto, ainda não se encontrava em vigor.

Mantida a concessão do acréscimo conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo (13.09.2005 - fl. 10), observada a prescrição quinquenal em relação ao Decreto nº 612/92 que regulou regra expressa no art. 45 da Lei nº 8.213/91, já que, quando da concessão da aposentadoria por invalidez em 1987, já era patente a necessidade de ajuda de terceiros.

Assim, são devidas as diferenças desde 13.09.2000.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENITA BUENO DE CAMARGO e outros

: JAKSON DE CAMARGO FORTES incapaz

: LORIVAL CAMARGO FORTES incapaz

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

REPRESENTANTE : LENITA BUENO DE CAMARGO

No. ORIG. : 06.00.00141-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Pedro Rodrigues Fortes, ocorrido em 18.09.2006, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas com incidência de correção monetária, acrescidas de juros moratórios legais mês a mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam aplicados a contar da citação; honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ e atualização monetária conforme índices previdenciários.

Contra-razões de apelação às fls. 48/49.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 62/68, em que opina pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, por seu parcial provimento, somente no que se refere aos juros moratórios.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos de Pedro Rodrigues Fortes, falecido em 18.09.2006, conforme certidão de óbito de fl. 05.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito e de nascimento (fls. 05 e 58/59), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento e de óbito (fl. 04/05), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 35/36) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou como rurícola, tendo tal mister sido exercido até a data do óbito.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cuius*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Pedro Rodrigues Fortes.

Em relação ao termo inicial do benefício, não houve recurso de apelação das partes abordando o tema, razão pela qual deve ser mantido o determinado pela r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (21.05.2007; fl. 26v).

Insta acrescentar que os autores, filhos do falecido, farão jus ao benefício até que completem 21 anos de idade, ou seja, para Jakson de Camargo Fortes até 02.05.2016 e para Lorival Camargo Fortes até 15.03.2013.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam fixados a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LENITA BUENO DE CAMARGO, JAKSON DE CAMARGO FORTES E LORIVAL CAMARGO FORTES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.05.2007, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.026356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO CEZARETTO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 04.00.00153-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.02.1955 a 10.06.1976 e de 15.07.1976 a 22.11.1978, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar da citação, nos termos do art. 53, II, da Lei 8.213/91, calculado na forma do art. 28 e seguintes do aludido diploma legal. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de forma decrescente mês a mês, à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do total da condenação, considerados os valores devidos até a data da conta de liquidação. Sem condenação em custas.

Agravo retido à fl. 249 interposto pelo INSS da decisão que rejeitou as preliminares de inépcia da inicial.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, não se prestando para tanto documento em nome de terceiros, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; e que nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91 somente se estende a condição de segurado especial aos filhos maiores de quatorze anos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, momento em que foram apresentados os documentos que serviram de substrato ao reconhecimento judicial da atividade rural; que os honorários advocatícios sejam reduzidos de forma a não ultrapassar 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.349/354).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 248, pois não reiterado nas contra-razões de apelação do réu, conforme o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 20.01.1948, a averbação de atividade rural exercida de 01.02.1955 a 10.06.1976 e de 15.07.1976 a 22.11.1978, em propriedades rurais no Estado do Paraná, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo lavrador para designar sua profissão: título de eleitor (1974; fl.11), certificado do dispensa de incorporação, inscrito em 1967 (emissão 10.05.1968; fl.12), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Altonia - Paraná, admitido em 10.07.1973, com as respectivas contribuições sindicais (1973 a 1980; fl.14/19), Nota fiscal por ele emitida relativa à venda de produtos agrícolas (1977; fl.23/24) e certidão de casamento (24.05.1969; fl.25), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.318/320) afirmaram que conhecem o autor e sua família desde 1970, época em que ele trabalhava na lavoura de café e algodão, primeiramente no sítio do pai, sem concurso de empregados, e depois em outras propriedades como porcenteiro, permanecendo nas lides rurais até mudar-se para Franco da Rocha - São Paulo. Destarte, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor até 30.05.1976, véspera do primeiro contrato urbano (CTPS doc.30).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a prova testemunhal não traz elementos sobre o início das lides rurais na forma requerida na petição inicial, qual seja, desde 1955. Assim, tendo em vista a existência de prova material a partir de 1967 (doc.12), é razoável estender a validade de tal documento para três anos antes de sua emissão, qual seja, 1964, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural de **01.01.1964 a 30.05.1976**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural, os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional e os recolhimentos em carnê (doc.28/210), o autor totaliza **31 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 22 dias até 06.10.2004**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 06.10.2004, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício em 31.01.2005, data da citação (fl.215/vº e fl.216), nos termos da sentença.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.01.1964 a 30.05.1976, totalizando o autor 31 anos de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 22 dias até 06.10.2004, data do ajuizamento da ação, e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que o cálculo do valor do benefício observe o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto nº 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADÃO CEZARETTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.01.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027196-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ADAO DORO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 05.00.00128-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor no período de 1963 a 1991 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. As prestações em atraso deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora a contar da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% dos valores que vierem a ser apurados, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, argumenta o réu, inicialmente, que o tempo de serviço rural desempenhado anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para fins de carência. Argumenta, outrossim, que o demandante não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não recolheu contribuições previdenciárias suficientes ao deferimento da benesse. Assevera, ainda, que o alegado labor campesino não restou comprovado através de documentos contemporâneos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 26.05.1951, a averbação de atividade rural desempenhada no lapso de 1963 a 1991, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, em que sua profissão consta como sendo a de "lavrador" (1977, fl. 09); notas fiscais de produtor (1974 e 1975, fl. 18/20) e instrumentos de contrato de parceria agrícola, em que figura como parceiro/outorgado (1984, 1988, 1985 e 1986, fl. 22/25). Tenho que os referidos documentos consubstanciam início de prova material do alegado labor rural, nos termos do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de suas CTPSs (fl. 11/16), em que constam diversos contratos de trabalho de natureza rurícola, em períodos intercalados de 1992 a 1996, documento este que constitui prova plena da atividade rural nos períodos a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides campestres.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 57/58, a qual asseverou conhecer o demandante há aproximadamente 25 anos, declarou que ele desempenhou atividades rurícolas, plantando café, arroz e milho e colhendo laranjas, em diversas fazendas do município de Adolfo, até o momento em que passou a trabalhar na prefeitura.

As testemunhas ouvidas à fl. 77/78, a seu turno, que afirmaram conhecer o autor há cerca de 20 anos, foram uníssonas ao declarar que ele trabalhou na lavoura de café, em regime de parceria, em diversas propriedades rurais, tendo permanecido nas lides campestres até o momento em que passou a laborar como funcionário público municipal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que o termo inicial do reconhecimento do labor rural do demandante, nascido em 26.05.1951, deve ser fixado em 26.05.1965, uma vez que Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

De outro turno, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Destarte, a ausência de comprovação de recolhimento das contribuições pela autora constitui-se em óbice para o cômputo do tempo de serviço posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, de modo que do período postulado, somente podem ser objeto de reconhecimento judicial os interregnos de 26.05.1965 a 31.10.1991.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 26.05.1965 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do

recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural ora reconhecido aos períodos de atividade laborativa anotados em CTPS (fl. 11/16) e àqueles constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 43), o autor totaliza **31 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 38 anos, 05 meses e 26 dias até 02.12.2005**, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 102 meses de contribuição para o ano de 1998 e 144 para o ano de 2005, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 145 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 02.12.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser estabelecido na data da citação (14.02.2006, fl. 27, verso), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da benesse. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer o labor rural do autor tão-somente no período de 26.05.1965 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciária, totalizando 31 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 38 anos, 05 meses e 26 dias até 02.12.2005, data do ajuizamento da presente ação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Benedito Adão Doro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.02.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEY INFANTE
ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS
No. ORIG. : 06.00.00207-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural do autor no intervalo de 01.01.1973 a 31.03.1976, bem como a especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 05.04.1976 a 14.06.1978, 21.07.1978 a 30.11.1978, 04.12.1978 a 14.10.1982, 02.05.1983 a 23.10.1984 e a partir de 10.12.1984, determinando sua conversão para tempo de serviço comum. Declarando o tempo de trabalho de 34 anos e 10 meses até a data da prolação da sentença, condenou o INSS a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com remuneração integral, a contar da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, bem como na obrigação de fazer consistente na constituição do benefício, após a confirmação do julgado pela instância superior. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a parte autora não logrou comprovar o efetivo exercício do labor rural e tampouco o desempenho das atividades insalubres. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 08.05.1955, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.01.1973 a 31.03.1976 e a especialidade das funções desempenhadas nos lapsos de 05.04.1976 a 14.06.1978, 21.07.1978 a 30.11.1978, 04.12.1978 a 14.10.1982, 02.05.1983 a 23.10.1984 e a partir de 10.12.1984, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, foram trazidos aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, dentre outros documentos, certificado de dispensa de incorporação (1974, fl. 25), certidão de casamento (1975, fl. 26) e título de eleitor (1976, fl. 27), em que o demandante está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 206/209 foram uníssonas ao afirmar que, de 1973 a 1976, o demandante desempenhou atividades rurícolas, juntamente com seus familiares, em sítio localizado na cidade de Lucélia, Bairro Bule Seco, em imóvel pertencente a José Techima, em regime de parceria.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 01.01.1973 a 31.05.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade no intervalo de 05.04.1976 a 14.06.1978 e 04.12.1978 a 14.10.1982 (Indústrias Nardini S/A - formulário de fl. 28/29 e laudo técnico de fl. 30/31); 21.07.1978 a 30.11.1978 (Invicta Máquinas para Madeira Ltda. - formulário de fl. 33 e laudo técnico de fl. 35/45) e 10.12.1994 a 05.03.1997 (Indústrias Romi S/A - formulários de fl. 46/48 e laudos técnicos de fl. 51/69 e 71/77) em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Quanto ao período de 02.05.1983 a 23.10.1984, em que o autor laborou junto à Usina Santa Bárbara S/A Açúcar e Álcool, tenho que não pode ser reconhecido como especial, uma vez que os agentes agressivos indicados no formulário de fl. 32, quais sejam, calor e ruído, não são suficientes para a consideração da natureza insalubre, tendo em vista a ausência de elemento indicativo da sua intensidade.

O intervalo posterior a 05.03.1997 também merece ser computado como comum, uma vez que os formulários de fl. 48/49 e os laudos técnicos de fl. 51/69 e 71/77 apontam que o ruído médio a que estava exposto o demandante ao prestar suas atividades na empresa Indústrias Romi S/A era inferior a 85 decibéis, não restando caracterizada a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior aos limites legais a partir da referida data.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 173/175), o autor totaliza **32 anos, 07 meses e 17 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **39 anos, 09 meses e 10 dias** até 08.02.2006 (data do requerimento administrativo).

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 08.02.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.02.2006), conforme firme jurisprudência desta Corte, tendo em vista que, nessa época, o demandante já apresentara a documentação comprobatória do labor rural e insalubre. Ajuizada a presente ação em 09.11.2006 (fl. 02), não há que se falar em ocorrência de prescrição.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação,

que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer a especialidade das atividades prestadas pelo autor tão-somente nos períodos de 05.04.1976 a 14.06.1978, 04.12.1978 a 14.10.1982, 21.07.1978 a 30.11.1978 e 10.12.1994 a 05.03.1997, totalizando 32 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 09 meses e 10 dias até 08.02.2006 (data do requerimento administrativo). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sidney Infante**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - DIB em 08.02.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.027826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINO FELICIANO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 06.00.00054-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades prestadas pelo autor nos períodos de 04.10.1980 a 17.05.1989 e 06.05.1991 a 01.02.1996, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, inclusive o abono anual, deverão ser pagas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, atualizadas na forma da Súmula 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros legais de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente a nulidade da sentença, por ter condenado o réu em pedido diverso do formulado pelo autor. No mérito, argumenta que não foram apresentados quaisquer documentos hábeis a comprovar o efetivo exercício do labor insalubre e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos, sendo, portanto, incabível o enquadramento pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do fator 1,20 para as atividades prejudiciais à saúde prestadas antes da vigência da Lei nº 8.213/91, pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da nulidade da sentença

A preliminar argüida pela Autarquia não merece prosperar.

Com efeito, não há óbice à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que o autor tenha pedido o deferimento da aposentadoria especial, tendo em vista que ambos os benefícios possuem a mesma natureza e a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.02.1958, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 04.10.1980 a 17.05.1989 e 06.05.1991 a 01.02.1996 e a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Saliento que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 04.10.1980 a 17.05.1989 e 06.05.1991 a 01.02.1996 (Cerâmica Gerbi S/A - formulários de fl. 19/24 e 74/75 e laudo técnico de fl. 76/95), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Quadro Anexo I, do Decreto 83.080/79 e pela sujeição a sílica, poeira mineral nociva prevista no código 1.2.10 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade especial convertidos em comum àqueles já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa, conforme os documentos de fl. 99/116, o autor totaliza o tempo de serviço de **25 anos, 08 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 06 meses e 18 dias até 10.10.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

Ocorre que, na data do requerimento administrativo (10.10.2005), o autor, nascido em 01.02.1958, não alcançava a idade mínima de 53 anos exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da presente ação (dados do CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o respectivo tempo de serviço, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou 35 anos de serviço em 22.03.2008, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 22.03.2008, data em que completou 35 anos de serviço e, portanto, em que implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício em 22.03.2008 e para que os juros de mora sejam calculados conforme explanado no corpo da decisão. O INSS é isento de custas. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Divino Feliciano**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 22.03.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MANOEL LUIZ GALAO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00128-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da validade do contrato de trabalho anotado em carteira profissional, relativo ao período de 15.05.1967 a 31.01.1971. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da ação, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva o demandante a reforma da r. sentença alegando que apresentou a documentação necessária à comprovação do efetivo exercício da atividade de carpinteiro no intervalo de 15.05.1967 a 31.01.1971.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.08.1947, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho anotado em carteira profissional relativo ao intervalo de 15.05.1967 a 31.01.1971 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade dos contratos de trabalho ali anotados, desde que contemporâneas aos fatos, sem rasuras ou contrafações a elidir a validade de suas anotações.

De outro turno, nos termos do art. 386 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinhas, emenda, borrão ou cancelamento.

No caso dos autos, o autor apresentou carteira profissional emitida em agosto de 1971, com anotação do contrato de trabalho vigente no período de 15.05.1967 a 31.01.1971, laborado na Empreiteira M. O. Carpintaria (fl. 14), tendo a empresa justificado a anotação extemporânea por motivo de deterioração da anterior CTPS de nº 96.939 série 186 (fl. 22).

Dessa forma, uma vez que a anotação na carteira profissional, relativa ao período de 12.01.1967 a 30.03.1969, se deu de forma extemporânea ao vínculo por razões de força maior e que a justificativa foi apresentada pelo empregador na época dos fatos, tenho que merece ser reconhecida a efetiva prestação da atividade laborativa pelo autor no intervalo correspondente.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES . CONTAGEM RECÍPROCA.
(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Somado o período de atividade laborativa ora reconhecido ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 138/149), totaliza o autor **26 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 01 dia até 04.12.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 04.08.1947, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.12.2006) e estando comprovado o exercício das atividades laborativas já naquele momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do respectivo protocolo. Ajuizada a presente ação em 17.07.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

A Autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de laborativa no período de 12.01.1967 a 30.03.1969, totalizando o autor o tempo de serviço de 34 anos, 02 meses e 01 dia até 04.12.2006. Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.12.2006, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Manoel Luiz Galão**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 04.12.2006, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028600-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA GARCIA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 06.00.00065-1 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural da autora no intervalo de 26.04.1965 a 14.06.1969, as atividades profissionais comuns desenvolvidas nos períodos de 16.06.1969 a 30.01.1971, além da especialidade das funções desempenhadas no lapso de 01.04.1977 a 25.03.1986, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data da citação, calculando-se a respectiva RMI na forma da Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação até 10.01.2001 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que não há nos autos início de prova material contemporâneo capaz de demonstrar o efetivo exercício do labor campesino, não bastando para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Defende, também, a impossibilidade do cômputo do tempo de serviço rural desempenhado anteriormente a 1991, sem o recolhimento de contribuição previdenciárias, para fins de carência. Subsidiariamente, requer seja admitida a contagem do trabalho agrícola exercido apenas após os dezesseis anos de idade, bem como seja o valor do benefício calculado nos termos do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99, com as alterações trazidas pela EC nº 20/98. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a autora, nascida em 26.04.1953, comprovar o exercício de atividade rural no período de 26.04.1965 a 14.06.1969, o desempenho de labor urbano comum no lapso de 16.06.1969 a 30.01.1971 e a especialidade das funções profissionais desenvolvidas no intervalo de 01.04.1977 a 25.03.1986, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora, que é solteira, trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento de seus pais, cujo assento foi lavrado em 17.06.1950 (fl. 16), certificado de reservista (1965, fl. 40) e título eleitoral (1968), em que seu genitor está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 94, a qual declarou conhecer a autora desde 1962, asseverou que ela trabalhou na Fazenda Boa Esperança, nas colheitas de café, tomate amendoim e algodão. A testemunha de fl. 95 confirmou essas informações, acrescentando ter laborado juntamente com a demandante em várias propriedades rurais, de 1961 a 1969, como voltante, até o momento em que se mudaram para Campinas e foram trabalhar na creche Catatauzinho.

A testemunha de fl. 96, a seu turno, afirmou conhecer a requerente desde 1965 e que a via passando no turno da manhã juntamente com seu pai, portando enxada, para trabalhar na Fazenda Boa Esperança. Segundo o depoimento, a autora teria permanecido nas lides campesinas até 1969, quando se mudou para Campinas, passando a laborar em uma creche.

Por fim, a testemunha de fl. 97, que informou conhecer a demandante desde 1960, aduziu ter trabalhado com ela durante cerca de doze anos na lavoura, nas propriedades Mil Alqueires, União, entre outras.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, somente se revela possível computar o labor rural da autora, nascida em 26.04.1953, desde 15 de março de 1967, data em que entrou em vigor a Constituição da República de 1967, a qual, em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos de idade.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola no período de 15.03.1967 a 14.06.1969, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange às atividades urbanas sem registro em CTPS, cumpre consignar que o seu exercício resulta comprovado se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado através de início de prova material que a autora tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período que pretende ver reconhecido.

No que tange à declaração de fl. 28, datada de 09.12.2005, em que representantes do Núcleo Menor Comunitário Catatauzinho informam que, no período de 16.06.1969 a 30.01.1971 a autora exerceu a atividade de "office-boy" (sic) junto àquela entidade, cumpre consignar que segundo a orientação prevalente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tal documento, na medida em que não guarda contemporaneidade com o fato declarado, não pode ser aceito como prova material, equiparando-se a um mero testemunho escrito. É o que se depreende dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO.DESATENDIDO O § 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91.

- A simples declaração do empregador, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

- Embargos acolhidos.

(ERESP 205.885/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 30-10-2000)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.(...) VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Omissis.

2. Omissis.

3. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

4. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

5. Esta Corte Superior de Justiça registra precedentes no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.

6. Inexistindo prova testemunhal ou documental a corroborar o tempo de serviço anotado na CTPS do segurado, seja na esfera trabalhista, seja na esfera ordinária, tal anotação na CTPS, porque fundada, em última análise, em declaração extemporânea prestada por empregador, não se constitui em início de prova material.

7. Recurso conhecido e provido." (RESP 487.327/AL, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 10-3-2003)

Não havendo outro documento que indique o exercício da atividade laborativa pela parte autora, torna-se desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pela demandante.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), merecendo o feito, quanto a este ponto, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, no caso em tela, o período de 01.04.1977 a 25.03.1986, laborado pela autora junto à empresa Stumpp & Schuele do Brasil Indústria E Comércio Ltda. (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 56/58 e laudo técnico de fl. 59/60), deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 90 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 17/25), a autora totaliza **26 anos, 04 meses e 05 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **28 anos, 04 meses e 03 dias** até 31.01.2004 (data do desligamento do último vínculo empregatício).

Dessa forma, faz jus a demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 31.01.2004, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 20.10.2006, data da citação (fl. 54), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão do benefício. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de reconhecimento da atividade urbana comum, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer o labor rural da autora tão-somente a contar de 15.03.1967, totalizando 26 anos, 04 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 04 meses e 03 dias até 31.01.2004 (data do desligamento do último vínculo empregatício), condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.10.2006, data da citação. **Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, ainda**, para limitar a incidência da verba honorária às parcelas vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cleusa Garcia**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - DIB em 20.10.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA REAMI PAULINO

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00044-2 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos de ação previdenciária para reconhecer os períodos de atividade rural desempenhados pela autora, na forma requerida em sua petição inicial e, por conseguinte, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a cem por cento do seu salário-de-benefício, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada a partir dos seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando que a autora não apresentou prova documental contemporânea aos períodos de atividade rural alegados, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de averbação do tempo de serviço rural sem o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, bem como não haver sido cumprida a carência necessária. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para cinco por cento do valor da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 156/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Do mérito.

Com a presente ação, a autora, nascida em 14.02.1954, busca comprovar a atividade rural exercida no período de 14.02.1966 a 30.06.1986 para que - somado os períodos anotados em sua CTPS e o período em que efetuou contribuições individuais - lhe seja concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a requerente apresentou cópias de documentos imobiliários e fiscais relativos a propriedade rural medido 27,8 ha, em nome de seu pai (fl. 17/31), estando ele qualificado como *lavrador*. Tenho que tais registros constituem início razoável de prova material quanto à atividade desempenhada pela autora, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas às fl. 136/137 afirmaram que conhecem a autora desde sua infância, afirmando que até o seu casamento ela trabalhava na propriedade rural de sua família, mantida em regime de economia familiar.

Há que se observar, porém, que após o seu casamento, ocorrido em 09.09.1972 (fl. 16), a autora passou a constituir novo núcleo familiar, sendo razoável, portanto, que apresentasse prova documental acerca do labor desenvolvido após esta data. Observa-se, ainda, que na certidão de casamento da demandante seu cônjuge encontra-se qualificado como *do comércio*, não havendo sido trazido qualquer início de prova relativo ao trabalho rural alegadamente empreendido a partir de então.

Por outro lado, observo que o tempo de serviço em atividade rural alegado entre 14.02.1966 e 14.03.1967 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando se presume aptidão física suficiente para o trabalho braçal. Resta, assim, afastada a contagem desse período. Observe-se, ainda, que o art. 157, IX, da Constituição da República de 1946, vedava o trabalho aos menores de 14 anos, sendo que somente a partir de 15.03.1967, passou-se a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos (art. 158, X, CF/1967).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor rurícola da requerente no período de **15.03.1967 a 08.09.1972**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido em tal período, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, §2º).

Observo que a requerente está filiada ao Regime Geral de Previdência Social, podendo computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Destarte, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, os períodos anotados em sua CTPS (fl. 32/40) e aquele em que verteu contribuições individuais (fl. 45/105), a autora perfaz um total de **24 anos, 8 meses e 23 dias de**

tempo de serviço até 28.05.2007, data do ajuizamento da ação - conforme planilha anexa, que integra a presente decisão - não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Observo que, ainda que a requerente haja recolhido contribuições previdenciárias após o ajuizamento da ação, conforme extrato do CNIS, ora anexo, o tempo de serviço/contribuição existente é insuficiente à concessão do benefício, vez que apura-se o total de 27 anos e 25 dias de tempo de serviço até 30.09.2009, data da última contribuição efetuada, conforme planilha anexa, não havendo, portanto, o implemento de tal requisito no curso da ação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora, reconhecendo o labor rural exercido no período de **15.03.1967 a 08.09.1972**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e para **julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, vez que o tempo computado resta insuficiente à concessão do benefício. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos (art. 21, CPC).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTIMIA MAXIMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00157-7 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora em ação previdenciária para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação. Sobre as prestações em atraso, a serem pagas de uma só vez, deverá incidir correção monetária a contar dos seus respectivos vencimentos e juros de mora, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural vez que não comprovou o recolhimento de contribuições em número suficiente ao cumprimento da carência necessária. Subsidiariamente, requer isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões de apelação às fl. 122/127.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 116/119.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 08.02.1950, buscava o reconhecimento da atividade rural exercida a partir de 1960 e, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau, reconhecendo a atividade rural exercida pela autora, entendeu devida a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, na forma do art. 143, da Lei 8.213/1991.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os benefícios: exercício de atividade rural e tempo de serviço. Não há, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal, estando a r. sentença recorrida em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil. Ademais, tal questão não foi matéria de impugnação específica pelas partes, cingindo-se o presente recurso, portanto, ao preenchimento dos requisitos relativos à aposentadoria rural por idade.

A autora completou cinquenta e cinco anos de idade em 08.02.2005, devendo comprovar doze anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, com averbação de separação consensual (1989, fl. 30), em que seu ex-cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material relativo ao seu labor agrícola. Apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 17.07.1978 a 03.11.1978, de 01.11.1979 a 19.07.1982, de 01.07.1983 a 03.11.1983, de 01.12.1983 a 23.12.1983, de 02.07.1984 a 27.11.1984, de 30.06.1986 a 02.09.1986 e de 10.09.1986 a 11.12.1986, que constituem prova plena da atividade exercida em tais períodos e início razoável de prova material para aqueles que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 86/87, que conhecem a autora há cerca de cinquenta anos, foram uniformes em afirmar que ela sempre trabalhou no campo, desde os quinze anos de idade, em lavoura de cana-de-açúcar.

O fato de a autora haver exercido atividade de caráter urbano, como demonstrado pela cópia da sua CTPS (fl. 24/29), por si só, não elide a sua condição de rurícola, haja vista que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal. Ademais, os períodos urbanos anotados até a data em que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, somam 25 meses, sendo tal tempo ínfimo perante os anos de labor rural comprovados.

Esclareço, ainda, que o fato de a autora haver deixado as lides rurais há cerca de três anos da data da audiência (2008, fl. 83) e contar com registro de trabalho urbano a partir de 2006, não obsta a concessão da aposentadoria por idade rural, vez que ela já havia implementado a idade mínima exigida em lei para a concessão do benefício quando interrompeu suas atividades campesinas.

Dessa forma, havendo prova material plena do período acima mencionado registrado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 08.02.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.05.2007, fl. 39), retificando-se erro material na r. sentença que estabelece a data de início do benefício em 17.05.2007.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e apelação do réu**, devendo ser retificado erro material na r. sentença para fixação do termo inicial do benefício em 04.05.2007, data da citação. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE PELICIONI FERREIRA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 05.00.00214-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 170/171, a teor das razões expostas pelo d. Ministério Público Federal, à fl. 177/181, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (19.06.2006 - fl. 63), vez que restou acolhido o entendimento de que a autora já se encontrava incapacitada no ano de 2003.

O d. "*Parquet*" destacou sua legitimidade para recorrer, atuando como órgão interventivo, nas hipóteses em que a indisponibilidade do interesse decorre de condição pessoal de seu titular.

Com a alteração do termo inicial do benefício, os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Assim sendo, acolho as razões expostas pelo d. Ministério Público Federal, à fl. 177/181, para reconsiderar em parte a decisão de fl. 170/171 e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício de auxílio-doença (19.06.2006).

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.043301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAELA APARECIDA ALVES incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL
REPRESENTANTE : LEILA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 06.00.00120-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença prolatada em ação ordinária, promovida por RAFAELA APARECIDA ALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente a lide, a fim de condenar o requerido à implementação de pensão por morte.

A requerente, inicialmente menor e representada por sua mãe, propôs a demanda originária com o escopo de obter o beneplácito suplicado devido ao falecimento de seu pai LUIZ ANTONIO ALVES.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento, preliminarmente, de carência da ação por perda do atributo de segurado, porque esteve vinculado à Previdência Social de 3.1.94 a 24.10.95, 07/94 a 10/95, 03/96 a 02/98, 07/2001 a 10/2001 e 1.2.2004 a 31.3.2004, tendo falecido 14 (catorze) meses após a última contribuição e não contribuído 120 (cento e vinte) contribuições; no mérito, acresceu a fragilidade probatória, a data de início do benefício - DIB que, por não constar requerimento administrativo, é a da citação, honorários advocatícios exorbitantes, devendo ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e a isenção de custas e despesas processuais.

O Ministério Público Federal deixou de oficiar no feito vez que a requerente era menor quando da distribuição, porém completou a maioridade, estando atualmente com 19 (dezenove) anos de idade.

O Magistrado *a quo* proferiu sentença procedente com base nas provas produzidas durante a instrução do processo, concluindo que o de cujus estava desempregado à época do evento morte e colaborou com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, bem como estava doente, o que lhe conferia o direito à percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Considerou ser a exigência do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, no que concerne à necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho, inapropriada e passível de interpretação extensiva

Assim, condenou o INSS à implantação da pensão por morte desde o óbito, pagando-se o atrasado corrigido monetariamente mês a mês (Súmulas 8/TRF 3ª Região e 148 do STJ) e com juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a começar da citação, bem como à verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Ordenou a remessa oficial do processo a esta E. Corte.

Do *decisum* apelou a autarquia sustentando a inegável não filiação do falecido ao regime de Previdência Social e a inexistência de elementos a corroborar a incapacidade no período de graça, bem como DIB a contar da citação. Reclama a redução dos honorários patronais, por abusivos.

A requerente, em sua contrarrazão, aponta a ausência de interesse recursal, pois a apelação tratou de fundamento diverso daquele proferido em sentença. Meritoriamente, manifesta-se pela manutenção do julgado que afastou a aplicação do § 2º do art. 15 da *legis* relativamente a exigibilidade de registro no Ministério do Trabalho, observando-se apenas o período de graça nele expresso, pois seu genitor verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, estava desempregado e sofrendo de moléstia incapacitante.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

O beneplácito suplicado objetiva prover as necessidades dos que viviam às expensas de segurado falecido, não exigindo carência para sua obtenção e corresponde a 100% (cem por cento) da aposentadoria que aquele recebia ou a que teria direito se aposentado fosse.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Os requisitos para seu deferimento são a comprovação da filiação do *de cujus* ao regime de Previdência Social e a condição de dependente do requerente.

No caso em tela, a filha menor do segurado requer o deferimento da pensão por morte. Nesta hipótese, a dependência financeira é presumida legalmente, o que lhe confere tal direito.

Cite-se trecho de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 157.912:

"(...) É comum nas famílias de baixa renda haver dependência econômica entre os cônjuges, notadamente em razão de ser sobremaneira difícil a sobrevivência da família com o salário de apenas um deles, sendo certo, ademais, que a assistência econômica prestada por um dos cônjuges ao outro goza de presunção legal de existência (art. 231, III, CC)" (relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 21.9.98).

Nesta esteira, também julgado desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. DISPENSA IMOTIVADA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO DOENÇA INCAPACITANTE. 'PERÍODO DE GRAÇA' MANUTENÇÃO. FILHOS MENORES. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPROCEDÊNCIA REFORMADA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.
- Provada a qualidade de segurado da falecida, ex vi do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.
- In casu o 'período de graça' estendeu-se por até dois anos, pois comprovado o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, consoante informação colhida no sítio (http://www.mte.gov.br/seg_desemp/). Recebido o seguro-desemprego. Qualidade de segurado mantida. (art. 15, inc. II e § 2º, Lei nº 8.213/91)
- Restou demonstrado que a genitora dos autores estava acometida de moléstia incapacitante (síndrome de imunodeficiência adquirida) quando ainda ostentava a condição de segurada.
- O artigo 16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91 faz presumir a dependência econômica dos filhos em relação aos pais, o que torna desnecessária a produção de prova nesse sentido, bastando a juntada de documentos que atestem a filiação.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do CPC, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que o requerimento administrativo foi efetivado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).
- O valor do benefício e dos seus reajustes deve respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, e ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária.
- A autarquia é isenta do pagamento de custas e despesas processuais.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é

acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

- Implantação do benefício previdenciário, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, no prazo assinalado, sob pena de multa.

Apelação dos autores provida".

(AC no 2001.03.99.037834-4/SP, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 3.11.2008, DJF3 13.1.2009, p. 1766).

No tocante ao atributo de segurado, observa-se pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/18 e 49/52) que verteu mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Seguridade Social, sendo a última em março/2004, o que faz prorrogar para 24 (vinte e quatro) meses o prazo previsto no inc. II do art. 15 da Lei.

Consta nos autos atestados médicos (fls. 20/21) e depoimentos testemunhais (fls. 74/76) ratificando estar o falecido desempregado e doente, sofrendo inclusive de alcoolismo, às vésperas do passamento, fato que autorizaria o recebimento de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez pelo filiado ao regime de Previdência.

Conseqüentemente, a requerente, ora apelada, faz jus à pensão pleiteada.

Ressalte-se que o evento morte ocorreu em 29.5.2005 (fl. 13), já sob a vigência da legislação atual, a qual estabelece como termo *a quo* para implantação do benefício a data do requerimento, se efetuado 30 (trinta) dias após o óbito. Por outro lado, em se tratando de menor, a DIB será a deste, visto que não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

Cumpra ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A atualização monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, ponderando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, os juros moratórios incidem desde a citação, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Nesse sentido é o entendimento da Décima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min.

Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido" (g. n.).

(AC no 2003.61.10.000686-5, 10ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 15/7/2008, DJF3 20/8/2008).

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula do STJ no 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto e com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da requerente RAFAELA APARECIDA ALVES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da pensão por morte, com data de início - DIB nos termos acima explicitados (para os casos de menor) e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Originária.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.043803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DAVI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00049-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A sentença restou submetida ao reexame necessário.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se à previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos

moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/17 - ratificado por prova oral (fs. 52/56), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da propositura da ação, à minguada de impugnação.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e nego seguimento ao apelo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATHALIA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REPRESENTANTE : VERONICA APARECIDA SCHIMITTI

No. ORIG. : 08.00.00007-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Osmair Moreira, ocorrido em 16.12.2007, no valor previsto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a partir da data do óbito. O réu foi condenado, ainda, ao

pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com incidência da correção monetária na forma prevista na Súmula n. 08 deste Tribunal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data desta sentença, bem como eventuais despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito; que o conjunto probatório constante dos autos não indica o exercício de atividade remunerada do falecido no período imediatamente anterior ao óbito.

Contra-razões às fls. 87/90, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério do Público Federal às fls. 94/97, em que opina pelo desprovemento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Osmair Moreira, falecido em 16.12.2007, conforme certidão de óbito de fl. 07.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fl. 06) e de óbito (fl. 07), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No tocante a questão referente à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito (16.12.2007; fl. 07), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural referentes aos períodos de 03.08.1987 a 22.11.1987, de 23.11.1987 a 21.01.1988, de 06.06.1988 a 05.12.1988, de 20.03.1989 a 05.08.1989, de 28.08.1989 a 24.03.1990, de 11.06.1990 a 25.07.1990, de 30.07.1990 a 20.10.1990, de 06.05.1991 sem data de saída, de 23.09.1991 a 11.01.1992, de 01.06.1992 a 07.02.1993, de 26.07.1993 a 16.10.1993, de 18.10.1993 a 28.12.1993, de 07.03.1994 a 17.04.1994, de 27.06.1994 a 16.07.1994, de 15.08.1994 a 02.12.1994, de 03.07.1995 a 29.01.1996, de 24.07.2000 a 01.09.2000, de 04.09.2000 a 20.11.2000, de 23.07.2001 a 10.09.2001, de 25.06.2002 a 30.10.2002 (fls. 14/25), constituindo tais anotações prova material plena do aludidos períodos e início de prova material dos períodos que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 73/75) foram unânimes em afirmar que o falecido trabalhava como diarista colhendo frutas, tendo prestado serviços para uma cooperativa e para o Sr. Valdecir Ribeiro. Asseveraram ainda que o *de cujus* deixou de trabalhar três ou quatro meses antes de seu falecimento em virtude de problemas de saúde. Por seu turno, a testemunha arrolada pelo réu (fl. 76), o Sr. Osmar Antônio Lima, afirmou que não conhecia o falecido.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. Cabe, ainda, ressaltar que a ausência de atividade remunerada do falecido no período imediatamente anterior ao óbito (3 ou 4 meses antes do

óbito) não acarreta a perda da qualidade de segurado, posto que ele estava albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Osmair Moreira.

Mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença recorrida, ou seja, a partir da data do óbito (16.12.2007; fl. 07), eis que incontroverso.

A demandante perceberá o benefício de pensão por morte até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 25.05.2021.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser calculados de forma globalizada, para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material**, para que seja excluído da condenação o pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NATHALIA APARECIDA MOREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **16.12.2007**, renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048783-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OURELIO CONRADO e outro
: MARIA JOSE CONRADO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
No. ORIG. : 04.00.00355-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Milton Conrado, ocorrido em data ignorada, no valor a ser apurado na forma da Lei n. 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação. O réu foi condenado ao pagamento dos valores em atraso, atualizados pela correção monetária, acrescidos dos juros de mora legais desde cada vencimento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre os autores e seu filho falecido. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação; seja a correção monetária aplicada nos termos do art. 41 da Lei n. 8.213/91, com observância da Súmula n. 08 do TRF-3ª Região e da Resolução n. 258 do Conselho da Justiça Federal; sejam os juros de mora computados na base de 6% ao ano; sejam os honorários advocatícios reduzidos, bem como seja excluído da condenação o pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões às fls. 183/188, em que pugnam os autores pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Milton Conrado, falecido em data ignorada, conforme certidão de óbito de fl. 13.

De início, cumpre esclarecer que no caso vertente não se trata de morte presumida, tendo em vista que há certeza quanto ao óbito do Sr. Milton Conrado, consoante se verifica da conclusão do laudo pericial de fls. 23/30, todavia não há precisão quanto ao momento em que o evento morte teria ocorrido. Não obstante a ausência de tal dado, é possível inferir que o falecimento do Sr. Milton Conrado tenha acontecido no período em que estava em vigor a Lei n. 8.213/91, posto que o seu desaparecimento data de 19.02.2003, conforme anotação constante no documento de fl. 15, razão pela qual o aludido diploma legal deverá ser considerado como estatuto regente para o deslinde da presente causa.

Indiscutível serem os requerentes pai e mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 12 - certidão de nascimento e fl. 13 - certidão de óbito), o que os qualificaria como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica dos demandantes em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com seus pais, consoante se verifica de anotação constante da certidão de óbito (Avenida I, nº 1.335, Orlandia/SP). Outrossim, há nos autos fotografia em que o falecido e seus pais, ora autores, são retratados em ambiente familiar (fl. 43), de modo a corroborar a versão de que todos moravam sob o mesmo teto.

Insta salientar também que embora o estudo social de fls. 103/104 tenha indicado que os autores estivessem percebendo benefício previdenciário, a autarquia previdenciária informou que não foi localizado no sistema cadastro com os nomes dos demandantes (fl. 135).

De qualquer maneira, eventual recebimento de renda oriunda de benefício previdenciário não infirma a condição de dependente econômica dos autores, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Importante ressaltar que esse mesmo estudo social aponta a existência de grande despesa com medicamentos em virtude do precário estado de saúde dos autores, revelando, assim, a necessidade de complementação financeira.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez no momento de seu desaparecimento e posterior óbito, consoante documento de fl. 74.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Milton Conrado.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (02.06.2005; fl. 61vº).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente para as prestações vencidas até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Em relação ao pleito de exclusão do pagamento de custas e despesas processuais, não há que se conhecer do recurso de apelação, porquanto não houve condenação neste particular. Ressalto, porém, que as despesas devem ser reembolsadas pela autarquia quando devidas.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º- A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da citação (02.06.2005).

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OURÉLIO CONRADO E MARIA JOSÉ CONRADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **02.06.2005**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049272-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00232-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 21.11.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 15.01.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a citação, com correção monetária e juros legais desde a citação, e ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$380,00.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito miserabilidade não restou demonstrado, bem como alega que a sentença negou vigência aos arts. 5º, II, 203, V e 230 da Constituição Federal, art. 333, I, do CPC e art. 20, § 3º, da L. 8.743/93. Insurge-se, por fim, contra a verba honorária arbitrada.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo improvimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 71 anos (fls. 12).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora e de cônjuge.

O estudo social, de 21.09.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa cedida e sobrevive dos rendimentos percebidos pelo marido a título de aposentadoria, no valor de R\$380,00, sendo que têm despesas com água, luz, alimentação, telefone, farmácia e empréstimo pessoal descontado em folha no valor de R\$ 624,00.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ademais, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisam de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente

sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E no mais recente julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece mantida em R\$380,00, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MARCIA DE SOUZA e outro

: CAIQUE ANDRE POLA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

REPRESENTANTE : MARIA MARCIA DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00029-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rodrigo André Pola, ocorrido em 08.11.2003. Os autores foram condenados ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), condicionada a cobrança à cessação do estado de necessitado, na forma prevista no art. 11, §2º, da Lei n. 1.060/50.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que embora a última contribuição em nome do falecido tenha sido efetuada no mês de abril de 2002, este manteve sua qualidade de segurado por 24 meses, em face de encontrar-se desempregado, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91; que para a comprovação da condição de desempregado, basta a apresentação da carteira de trabalho; que a condição de dependente dos autores é presumida, não havendo qualquer prova nos autos que pudesse infirmar tal presunção. Requerem, por fim, seja-lhes concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito do segurado instituidor.

Contra-razões às fls. 120/143, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 149/151, em que opina pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação dos autores, para o fim de lhes ser concedido o benefício de pensão por morte nos termos da legislação em vigor, desde a data do óbito do segurado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho menor de Rodrigo André Pola, falecido em 08.11.2003, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A alegada união estável entre a co-autora Maria Márcia de Souza e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de um filho em comum (Caique André Póla nascido em 25.02.1999; fl. 15), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 74/76) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* se apresentavam como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a co-autora Maria Márcia de Souza e o falecido, bem como a relação de filiação do co-autor Caíque André Pola, conforme se verifica da certidão de nascimento de fl. 15, há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (16.04.2002; fl. 46), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, bem como das circunstâncias que envolveram sua morte, posto que ele se encontrava seriamente debilitado em face do comprometimento de vários órgãos vitais, consoante consta da causa da morte descrita na certidão de óbito, versão esta que foi corroborada pelo depoimento da testemunha Pedro Luiz Paccola, ao afirmar que o *de cujus* ".ficou mais de um ano sem trabalhar...", demonstrando, assim, toda a dificuldade em arrumar um lugar no mercado de trabalho.

Portanto, considerando que o *de cujus* fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (16.04.2002; fl. 46) e a data de seu falecimento (08.11.2003) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta evidenciado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rodrigo André Pola.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, tendo em vista que transcorreram menos de 30 dias entre a data do requerimento administrativo (28.11.2003; fl. 25) e a data do falecimento (08.11.2003), a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91. Observo não incidir a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 09.03.2006.

Insta ressaltar que o co-autor Caíque André Pola fará jus ao benefício em apreço até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 25.02.2020.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, para que o pedido seja julgado procedente, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado de acordo com o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MARCIA DE SOUZA e CAIQUE ANDRE POLA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **08.11.2003**, renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA MOSSO DE SOUZA e outros

: JOSILAINE FERNANDA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

REPRESENTANTE : VERA LUCIA MOSSO DE SOUZA

APELADO : ROGERIO LUIS DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

No. ORIG. : 05.00.00074-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Jorge Luiz de Souza, ocorrido em 20.06.1997, a contar da data do óbito, observando-se a prescrição. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações devidas com incidência de correção monetária, segundo as regras traçadas pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma prevista na Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito; que a Reclamação Trabalhista não pode gerar efeitos positivos para a Previdência Social.

Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado a contar da data do requerimento (18.12.1998).

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 390/394, em que opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, a fim de que o benefício tenha, como termo inicial, a data da formulação do pedido administrativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Jorge Luiz de Souza, falecido em 20.06.1997, consoante certidão de óbito de fl. 21.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 17) e de nascimento (fls. 18/19), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (20.06.1997). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 1736/97 da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jaú/SP (fls. 37/45), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada Olaria Aguiar, representada por Wilson Vanderley Aguiar, no período de 30.12.1992 a 20.06.1997, na função de serviço geral.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 338/340) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava na Olaria Aguiar quando ocorreu o acidente em 1997, que culminou com sua morte.

Cumprе ressaltar que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Jorge Luiz de Souza.

Tendo em vista que o falecimento do segurado instituidor foi anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528 /97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal, mediante o afastamento das prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, ou seja, desde 07.07.2000.

Importante ressaltar que os co-autores Rogério Luís de Souza e Josilaine Fernanda de Souza têm direito ao benefício em apreço até a data em que completaram 21 anos de idade, ou seja, até 09.12.2001 e 11.01.2009.

Cumpra explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VERA LUCIA MOSSO DE SOUZA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **20.06.1997**, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA PEREIRA FREIRE

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

No. ORIG. : 07.00.00032-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antero Evaristo Dias, ocorrido em 23.03.1998, a partir da data do ajuizamento da ação. O réu foi condenando, ainda, ao pagamento das prestações em atraso em uma única vez, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Pela decisão de fl. 119, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, alegando que não restou comprovada nos autos a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*; que não havia início de prova material da alegada dependência econômica; que não restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido no momento do óbito. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação; seja a correção monetária aplicada segundo os índices oficiais da autarquia previdenciária; sejam os juros fixados decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida; seja excluído do pagamento a condenação em despesas processuais, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Por seu turno, interpôs a autora recurso adesivo, protestando sejam majorados os honorários advocatícios para 20% sobre o valor total da condenação.

Contra-razões da autora às fls. 176/179, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Antero Evaristo Dias, falecido em 23.03.1998, conforme certidão de óbito de fl. 30.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial, depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Edson Luiz Branquinho, n. 135, Igarapava/SP). Outrossim, há nos autos fotografias (fls. 32/33) nas quais a autora e o falecido se apresentam como um casal, em um ambiente familiar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas nos autos de Justificação Judicial (processo nº 125/2003 da 1ª Vara Cível da Comarca de Igarapava/SP; fls. 48/50) foram unânimes em afirmar que a autora conviveu com *de cujus* como se casados fossem, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de previdenciário à época do óbito, conforme se verifica do documento de fls. 150/152.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antero Evaristo Dias.

O valor do benefício deve ser fixado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (22.03.2007; fl. 125).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, elevando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para fixar como termo inicial do benefício a data da citação e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora**, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZA PEREIRA FREIRE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **22.03.2007**, renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser cancelado simultaneamente o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB 085.912.272-7), descontando-se, quando da liquidação da sentença, as parcelas recebidas a esse título.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053110-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO HONORIO FERNANDES
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00011-8 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. Sobre as prestações em atraso, será aplicada correção monetária e serão acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da liquidação. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS (fl. 80), em atendimento à antecipação de tutela proferida em agravo de instrumento (fl. 63).

O Instituto réu busca a reforma da sentença, sustentando não haver sido comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, vez que o autor possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação às fl. 125/129.

Em parecer de fl. 134/137, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O autor, nascido em 07.07.1939 (fl. 10), conta com setenta anos de idade, atualmente.

Comprovada o preenchimento do requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 27.11.2006 (fl. 60), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, sua companheira e dois filhos menores, sendo que um deles é portador de deficiência e recebe benefício assistencial. A renda da família é, portanto, compatível com o limite estabelecido em lei para a concessão do amparo assistencial. Residem em imóvel cedido, de construção improvisada, desprovido de água encanada e saneamento básico e com mobília em péssimas condições de conservação. A conclusão da assistente social é de que *a família vive em condições precárias de moradia e em dificuldades financeiras.*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (02.05.2006, fl. 25), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia conforme fixada na r. sentença, vez que se encontra nos limites previstos pelo art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LEME

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

No. ORIG. : 04.00.00141-3 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 122, em atendimento à antecipação de tutela concedida às fl. 83/84.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República, artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93 e artigo 4º, IV, do Decreto 6.214/07, vez que não foi comprovada a miserabilidade do autor. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária imposta.

Contra-razões de apelação às fl. 106/109.

Em parecer de fl. 114/119, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O autor, nascido em 14.10.1936 (fl. 12), conta com setenta e três anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 20.07.2006 (fl. 63/64), o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua esposa e um neto, menor de vinte e um anos, sob os seus cuidados desde o nascimento. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por sua esposa, perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo (R\$ 350,00 à época). Ademais, os gastos essenciais enumerados - água/energia elétrica (R\$ 35,00); alimentação (R\$ 350,00); medicamentos (R\$ 90,00) - tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme precedente do E. STJ, *in verbis*:

A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (REsp. 222778, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 29.11.1999, pág.190).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.01.2005, fl. 20v).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em 10% (dez por cento), de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNEY DA SILVA RUFINO incapaz e outros

: THAIS DA SILVA RUFINO incapaz

: TATIANA DA SILVA RUFINO incapaz

ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER

REPRESENTANTE : ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00042-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.03.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 29.04.06.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, à fl. 92.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, bem como abono anual, fixado a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 125/132, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de ESPEDITO RUFINO.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Conclusos desde 14.11.08, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado do ora falecido ESPEDITO RUFINO.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 29.04.06 (fl. 21).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do filho EDNEY DA SILVA RUFINO, à fl. 26, da cópia da certidão de nascimento da filha THAIS DA SILVA RUFINO, à fl. 27, da cópia da certidão de nascimento da filha TATIANA DA SILVA RUFINO, à fl. 28, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 21.

Noutro vértice, verifica-se que o falecido não perdeu a qualidade de segurado.

Com efeito, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 90):

"Cessado o recolhimento das contribuições, a tendência é de que o segurado perca esta qualidade, e com ela todos os direitos que lhe são inerentes. O art. 15 prevê, porém, o denominado período de graça, durante o qual o segurado mantém esta qualidade independentemente do recolhimento de contribuições. Assim é que, sobrevivendo o evento no curso do período de graça, ainda estará o segurado protegido."

"In casu", a cópia da CTPS, à fl. 23, e os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 56, demonstram que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 14.09.05, ao passo que o óbito ocorreu em 29.04.06 (fl. 21). Desta forma, o falecido não perdeu a qualidade de segurado.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. EXIGÊNCIA LEGAL DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ÓBITO OCORRIDO NO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1º, DA LEI N.º 8.213/91. 1. Nos precisos termos da regra do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, a situação de desemprego, para fins de manutenção da qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, necessita da comprovação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. **2. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça" - art. 15, inciso II, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 -, não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus.** 3. Recurso conhecido, porém desprovido." (grifo nosso).*

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200401348500, relatora LAURITA VAZ, Data do Julgamento 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 445).

Destarte, é de rigor o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de ESPEDITO RUFINO.

No que tange ao termo inicial do benefício, impõe-se a reforma da r. sentença, uma vez que não corre prescrição ou decadência em face de incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 29.04.06.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL .DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, os seguintes julgados da Quinta Turma do Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

XI - Este Tribunal é uníssono ao disciplinar que os juros moratórios nos benefícios previdenciários em atraso são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar. Aplicação do art. 406 do Código Civil c/c 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

XII - Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600416876, relator GILSON DIPP, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 01/08/2006, p.539).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI 8.213/91 E EM SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO).

1. Na Taxa Selic estão embutidos simultaneamente juros moratórios, juros remuneratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para aplicar os efeitos da mora. Em assim ocorrendo, estar-se-ia penalizando o ente público em duplicidade, ocorrendo bis in idem.

2. Ademais, sendo uma taxa de variação mensal, torna-se inviável o seu cálculo para efeito de condenação, a qual, mormente, abrange vários anos de parcelas a serem corrigidas monetariamente.

3. A atualização dos débitos previdenciários, seguindo a pacífica jurisprudência desta Corte, deverá ser nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

4. Os juros moratórios, devido seu caráter alimentar, incidem no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida.

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a aplicação da Taxa Selic na atualização dos débitos previdenciários." (grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 200600381504, relator ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 197).

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente, e corrijo de ofício, a data de início do benefício, fixando-a a partir do óbito (29.04.06).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas EDNEY DA SILVA RUFINO, THAIS DA SILVA RUFINO e TATIANA DA SILVA RUFINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB (óbito) em 29.04.06, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058382-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DE SOUZA

ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA

No. ORIG. : 05.05.50036-8 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, e de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela devida, conforme os índices de reajuste utilizados para a atualização de benefícios previdenciários (Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e alterações posteriores). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício em favor da parte autora, no prazo de 15 dias. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por falta de intimação da autarquia para se manifestar sobre o estudo social, por se haver deferido a concessão do benefício assistencial sem realização da devida perícia médica, bem como o descabimento da tutela antecipada, face à ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e da possibilidade de dano irreparável aos cofres previdenciários. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da deficiência nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Se mantida a condenação, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

A apelação foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em manifestação às fls. 106/110, o Ministério Público Federal converte o parecer em pedido de diligência, a fim de que se determine o retorno dos autos à vara de origem, para a realização de laudo médico pericial, respondendo aos quesitos formulados no parecer.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, bem como da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d. 31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, anulo a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de moléstia que a incapacita para a vida independente e para o trabalho, consoante se verifica às fls. 19/21 e 61/63, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA RITA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSELI FELICIANO

ADVOGADO : DANIEL BARBO FALBO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00025-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 300,00, e da assistente social, arbitrados em R\$ 415,00, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo (27.12.2005).

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/119, opina pelo c provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que

na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos restou demonstrada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 115/119: "Com efeito, o laudo médico-pericial de fl. 83/85 deixa claro que a autora é portadora de 'tuberculose multiresistente', razão pela qual o Perito Judicial reconheceu a incapacidade parcial e temporária, estando a Apelante, no momento, incapacitada de prover a própria manutenção. O quadro de incapacidade temporária não impede que surja o direito público subjetivo à percepção do benefício, não sendo a reversibilidade da deficiência óbice à concessão da assistência reclamada. Ao nosso ver, no caso em tela, dada a condição sócio-cultural da Apelante, a incapacidade parcial e temporária para a atividade laboral atende ao objetivo almejado pelo requisito legal, parecendo-nos configurado o quadro de deficiência."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 71/72 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Conforme se colhe do relatório social, a autora reside sozinha em casa cedida na zona rural, de apenas um cômodo, não possui qualquer renda e sobrevive da ajuda da comunidade local e do departamento de assistência e desenvolvimento social da Prefeitura.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (27.12.2005 - fls. 28), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSELI FELICIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 27.12.2005 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA LEITE MONTINI

ADVOGADO : LILIA KIMURA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 97/98

No. ORIG. : 08.00.00020-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Aparecida Leite Montini em face da decisão proferida à fl. 97/98 que negou seguimento à apelação da autora.

Alega a embargante, em síntese, a existência de contradição e omissão na decisão, tendo em vista que ela pleiteia pedido de aposentadoria por idade, pela qualidade de segurada da Previdência como autônoma e não como segurada especial.

Este é o caso dos autos, pois, de fato, não foram abordadas as questões ora levantadas.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Busca a autora, nascida em 16.07.1932, comprovar o número de contribuições necessárias pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 77 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

De acordo com as guias de recolhimento do contribuinte individual de fl. 14/28, a autora conta com 11 anos de contribuição, totalizando 132 recolhimentos.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade , não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado .

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 16.07.1992, e recolhido 132 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1992, que exige 60 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, caput, da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.01.2002; fl. 13), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de tal requerimento.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dessa forma, impõe-se seja suprida tal contradição, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da omissão, conforme já decidiu o E. STJ:

"Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição" (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, emprestando-lhes efeitos infringentes, passando a parte final da decisão de fl. 98 a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, dou **provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, a contar de 30.01.2002, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA LEITE MONTINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA COMUM POR IDADE seja implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.01.2002, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEDA MARIA DE MEDEIROS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA PEREIRA VIANA PRADO

No. ORIG. : 07.00.00015-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação ordinária promovida por LEDA MARIA DE MEDEIROS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente a lide, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil - CPC, a fim de condenar o requerido à concessão de pensão por morte.

A requerente propôs a demanda originária com o escopo de obter pensão por morte, devido ao falecimento de seu companheiro, ANTONIO PACHECO VAZ, com quem teria vivido maritalmente por 4 (quatro) anos, razão pela qual passa por enorme desequilíbrio financeiro, vez que o falecido assumia mensalmente o pagamento de todas as despesas de sua moradia. Sustenta, encontrar-se no rol descrito no art. 16, I da Lei no 8.213/91 e que a data inicial do benefício é a estabelecida no inciso II do art. 74 do mesmo diploma legal.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento de que a união estável não restou evidenciada, principalmente no que concerne à estabilidade e durabilidade da relação até o dia da morte, sendo a prova exclusivamente testemunhal, o que não lhe confere o direito reclamado, e tampouco tiveram filhos em comum.

O Juízo de primeiro grau proferiu sentença de procedência, publicada em 3.9.2008 (fls. 54/58), fundamentando-se em decisão judicial que reconheceu a convivência alegada, do que decorre a presunção legal de dependência econômica, condenando-se o INSS à implementação da pensão em tela, desde a citação, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, bem como honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Antecipou a tutela para ordenar a imediata implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Do *decisum* apelou o requerido, arguindo a irreversibilidade do provimento ante a hipossuficiência da requerente; no mérito, a ausência de certidão de óbito para que se possa averiguar a existência de filhos e o estado civil do *de cujus*, a não co-habitação e não comprovação da sujeição econômico-financeira, além de redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês e da verba honorária para 5% (cinco por cento). Relativamente a astreinte, alega ser cabível apenas na hipótese de obrigação de fazer, e não em obrigação de pagar.

A requerente, em suas contrarrazões, repudiou o recurso, pois a medida antecipatória da tutela está respaldada em ampla jurisprudência e doutrina, ademais reconhecida judicialmente a relação estável, tendo inclusive o D. Magistrado lhe entregado as chaves da casa e do automóvel de seu companheiro morto. Pugna pela manutenção da multa fixada, não havendo que se falar em enriquecimento ilícito, e dos honorários patronais, nos termos da r. sentença.

O INSS comunicou o implemento da pensão pleiteada a partir de 26.9.2008 (fls. 92/93).

É o relatório. Passo à análise do recurso.

Primeiramente, anote-se que a união estável é instituto familiar previsto e resguardado em Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Em decorrência de tal previsão constitucional, a legislação previdenciária não exigiu a comprovação material de existência da convivência conjugal, entendimento, inclusive, do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, que passo a transcrever:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO. COMPANHEIRA.

O Tribunal a quo examinou e decidiu, de forma fundamentada e suficiente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não constituem meio adequado a provocar o reexame de matéria já apreciada.

O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

Recurso desprovido".

(REsp no 603.533/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28.9.2005, DJ 7.11.2005, p. 00339).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido" (g.n.).

(REsp no 326.717/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.10.2002, DJ 18.11.2002, p. 00300).

E neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada, no sentido da admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, considerou, na hipótese, que a dependência econômica em relação ao 'De Cujus' restou comprovada pelo conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal.

4- A decisão manifestou-se expressamente acerca da comprovação da dependência econômica e demais requisitos exigidos para o deferimento do benefício pleiteado. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo improvido" (g.n.).

(AC no 2004.61.13.000300-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 1.9.2008, DJF3 17.9.2008).

"AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- A E. Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção de benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

- Nos presentes autos, constata-se da análise dos depoimentos colhidos em juízo (fls. 57/59) que a autora manteve união estável com o de cujus. **As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o falecido manteve relacionamento com a autora até o momento de seu óbito, apesar de não estarem morando mais juntos.**

- Ademais, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 não trata da necessidade de início de prova material para a comprovação da união estável, mas sim para a comprovação de tempo de serviço.

- Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC no 2002.61.13.002644-0/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 25.8.2008, DJF3 3.9.2008).

No caso em tela, a requerente, ora apelada, trouxe a cópia de processo através do qual pleiteou o reconhecimento da relação, tendo sido ouvidas testemunhas a favor (fls. 167/169), cuja sentença foi procedente (fls. 29/31). Nos autos de inventário, figura como inventariante do companheiro, sendo determinada a entrega das chaves do imóvel e do automóvel pertencentes aquele à sua guarda (fls. 72/73 e 126).

Acrescente-se que, como bem ressaltado pela decisão emitida naquela ação, "... Considerando a idade dos companheiros, verifica-se possível a caracterização da união, ainda sem a coabitação e exposição pública, não esperada de um casal de idosos, 'mantendo um relacionamento bem reservado' (fls. 108)".

Reconhecida a convivência marital, cumpre esclarecer que a dependência econômica, nesta hipótese, é presumida legalmente, o que dá direito ao percebimento do benefício pleiteado pela recorrida.

Colaciona-se entendimento pacífico desta E. Corte nos seguintes arestos recentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

III. Rejeita-se a preliminar de inépcia da inicial, tendo a parte autora instruído a exordial com os documentos necessários à propositura da ação, nos termos dos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil.

IV. O falecido faria jus à concessão da aposentadoria por idade, uma vez cumpridos os requisitos legais (art. 143 da Lei nº 8.213/91), de modo que manteve sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito (art. 102 e seguintes, Lei nº 8.213/91).

V. Comprovada a união estável, a dependência econômica da companheira em relação ao falecido é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

VI. Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

VII. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

VIII. O termo inicial do benefício é o da data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação da apela Lei nº 9.528/97.

IX. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

X. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida".

(ApelRE no 2005.03.99.035402-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22.6.2009, DJF3 CJ2 10.7.2009, p. 295).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte.

Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Comprovada a união estável entre a parte autora e o de cujus, consoante certidões acostadas aos autos, corroboradas pelos depoimentos testemunhais, a sua dependência econômica torna-se presumível. (Art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

4. O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou preenchido, pois foi implementado em favor das filhas do falecido o benefício de pensão por morte - NB 0571536387, desde a data do óbito, sendo cessado em 24 de outubro de 2003, ocasião em que completou 21 (vinte e um) anos.

5. Apelação do INSS improvida.

Sentença mantida".

(ApelRE no 2003.61.04.009162-6/SP, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23.3.2009, DJF3 15.4.2009, p. 337).

Por fim, o falecimento ocorreu em 9.9.2006 (fl. 89), na vigência da Lei no 8.213/91, a qual estabelece como termo a quo do benefício a data do seu requerimento, quando posterior a 30 (trinta) dias do óbito.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior".

In casu, será o dia do requerimento na esfera administrativa (fl. 13).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A atualização monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Nesse sentido é o entendimento da Décima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. **PENSAO POR MORTE**. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. **CORREÇÃO MONETÁRIA**. **JUROS DE MORA**. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido" (g. n.).

(AC no 2003.61.10.000686-5, 10a Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 15/7/2008, DJF3 20/8/2008).

A r. sentença, considerando a natureza alimentar do benefício, adiantou os efeitos da tutela para decretar o seu estabelecimento no lapso de 30 (trinta) dias, sob pena de multa, conforme entendimento desta E. Corte que, aliás, determina tal medida *ex officio* caso não o tenha feito o Juízo Originário.

Nesta esteira, cite-se trecho de julgado proferido pelo Em. Des. Fed. Walter do Amaral:

"(...) Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são 'construir uma sociedade livre, justa e solidária', bem como 'erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais' (CF, art. 3º, I e III) (...)" (ApelREE no 2006.03.99.013118-0, 7ª Turma, j. 1.12.2008, DJF3 21.1.2009, p. 800).

E também: AC no 2007.03.99.025494-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 24.8.2009, DJF3 CJ1 22.9.2009, p. 742; AC no 98.03.071576-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 20.7.2009, DJF3 CJ2 1o.9.2009.

Por fim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, porém sublinhe-se que a base de cálculo deve corresponder à Súmula do STJ no 111, que considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto e com esteio no Art. 557, §1o - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** somente no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000726-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PAULA RODRIGUES DA CRUZ

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício,

afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 15/16 e 22 - ratificado por prova oral (fs. 47/49), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (16/01/2008 - fs. 13 e 26), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93). No caso em tela, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita, inexistente reembolso a ser procedido.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 890611, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95. Afigura-se, assim, que a decisão recorrida colide com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator reformá-la, na sede recursal (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente, em parte, o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, e fixar os consectários, na forma acima delineada, ficando prejudicado o pleito de tutela antecipada, tendo em vista o presente julgado.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000803-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCA GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 04.07.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural, cujo pedido foi negado na esfera administrativa.

A r. sentença apelada, proferida em 25.11.2008, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou demonstrado o exercício das atividades rurais, por ser a prova material extremamente frágil e testemunhal inconsistente. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado dado à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da sua certidão de nascimento (fls. 10), na qual não está declinada a profissão de seus pais (fls. 14);
- b) cópia da declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí/MS, na data de 16.04.2008 (fls. 15/16);
- c) cópia da ficha de cadastro da Loja VEST BEM, sem data, na qual a autora está qualificada como lavradora (fls. 19);
- d) cópia da ficha cadastral da loja MÓVEIS ROMERA LTDA, datada de 12.07.2004, na qual consta no campo denominado "dados profissionais", que a autora trabalha na Fazenda Vaca Branca, desde 03.05.1994, como agricultora, fato este confirmado pelo Sr. Antonio Vivian (fls. 20).

Consta ainda, do referido documento, no campo "referências", que a autora é cliente das lojas VEST BEM e LOJAS PRIMAVERA, desde 01.01.2001, fato este também confirmado pelo setor de cadastro.

Desse modo, embora não conste da ficha cadastral da loja VEST BEM a data do seu preenchimento (fls. 19), tal lacuna foi suprida pelas informações constantes do documento de fls. 20, vez que foi confirmada a informação de que a autora é cliente da loja VEST BEM desde 01.01.2001, portanto, tais documentos revelam-se aptos a demonstrar a atividade rural exercida pela autora, vez que em ambos está qualificada como lavradora e ainda, que não foi aventada a falsidade de tais documentos ou a veracidade das informações neles contidas.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 49/51).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.11.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 07.03.2008 (fls. 12), à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada FRANCISCA GOMES DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 07.03.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000947-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (08.07.2008). As parcelas

vencidas serão corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Custas pelo INSS, que delas está isento. Deferida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 20 dias. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 69/70 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.04.2009, com DIB em 08.07.2008.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, nos termos do art. 558 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do relatório social aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 97/102, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser mantida a antecipação de tutela concedida na r. sentença a quo, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora idosa, o que a impede de desenvolver atividade laborativa e de ter vida independente, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário (v.g. TRF/3ª Reg., AC 2004.61.17.002211-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 01.10.2007, DJ 18.10.2007).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos

fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em conseqüência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa. Preenchido, assim, o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 41-45 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 97/102: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 41-45) que a autora vive com seu cônjuge, Osvaldo de Souza, de 72 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos e dotado de móveis simples. O grupo familiar da requerente, para fins de cálculo da renda *per capita*, é formado por esta e seu cônjuge, sendo que a renda familiar baseia-se tão somente no salário-mínimo que este auferir em razão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 17). (...) Logo, a renda *per capita* seria de metade de um salário-mínimo, excedendo o limite legal de ¼ do salário-mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, pelo que, a princípio, não estaria demonstrada a condição de miserabilidade. De fato, há o limite legal supracitado, um *quantum* objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso. **Entretanto**, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente do benefício assistencial. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família, referentes à alimentação (R\$ 300,00), contas de água (R\$ 20,00), luz elétrica (R\$ 25,00), prestação da casa (R\$ 83,00) e medicamentos (R\$ 100,00), que somam o total de R\$ 528,00, ultrapassando a renda familiar da requerente que é de um salário-mínimo. Vale ressaltar que a apelada conta com 68 anos e possui problemas de tireóide, pressão alta, diabetes e desgaste nos joelhos, fatores estes que se agravam com o tempo e a idade, influenciando, conseqüentemente, nos gastos. Além disso, segundo o estudo social, o marido da requerente possui insuficiência coronariana, tendo, inclusive, feito cirurgia no coração, para colocar uma Ponte de Safena. Dessa

forma, resta configurada a condição de miserabilidade da requerente, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao casal, que possui problemas de saúde, além de sofrerem dos males advindos da idade avançada, que geram grandes despesas com medicamentos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado na data do requerimento administrativo (08.07.2008 - fls. 10), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.02.008977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUSA BERNADO

ADVOGADO : MARCELO FRANCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde a data de sua cessação na esfera administrativa, e julgou improcedente o pedido relativo à indenização por dano moral. Determinada a compensação recíproca das verbas sucumbenciais entre as partes, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil. Concedida a antecipação de tutela para restabelecimento imediato do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a saber, incapacidade para o trabalho e miserabilidade comprovada. Subsidiariamente, requer a condenação do autor em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, por este haver decaído de pedido manifestamente infundado quanto a indenização por dano moral.

Contra-razões de apelação às fl. 225/233.

Em parecer de fl. 241/243, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação.

Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício foi restabelecido pelo INSS em atendimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 105/116 atestou que a autora padece de *seqüela de poliomielite no membro inferior direito com pé equino calvo*, concluindo pela sua *incapacidade parcial e permanente*.

Em que pese o d. profissional haver concluído pela incapacidade parcial da autora, deve-se ter em vista que a deficiência da qual ela padece é de caráter irreversível e que, analisada em conjunto com a ausência de experiência profissional e condição social, a incapacita de forma integral para o trabalho. Nesse sentido, são oportunas as considerações constantes da fundamentação da r. sentença de primeiro grau: *... a autora enquadra-se no conceito de deficiência, na medida em que a "hipotrofia do membro superior direito" com "pé equino calvo" e "escoliose compensatória" (cf. fls. 110) a deixam fora do padrão considerado normal para o ser humano. Tal fato pode ser facilmente constatado pelo exame das fotos de fls. 116 (fl. 196).*

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.01.2009 (fl. 141/150), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e dois filhos menores, sendo que não possuem renda alguma. Reside em companhia de seu irmão - que não integra o seu núcleo familiar para cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 - em residência alugada por ele, em estado de conservação precário. Observa-se,

ainda, que o rendimento do irmão da autora não é suficiente para que este lhe preste auxílio integral. A assistente social conclui: *Deve-se dar como real a condição de insuficiência econômica da pericianda Eusa Bernardo* (fl. 150).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido à autora desde sua indevida cessação na esfera administrativa (01.02.2007, fl. 24).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos (art. 21, CPC).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.005124-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALTER DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 72/75, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença ao autor a partir do dia imediatamente seguinte à cessação do benefício. As prestações atrasadas, descontados os valores pagos administrativamente ou a título de antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/71) que o autor é portador de insuficiência respiratória (doença obstrutiva pulmonar crônica), com precedente de remoção cirúrgica do lobo superior do pulmão direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta dispnéia, diminuição da expansibilidade do hemitórax direito e roncos de pulmão à esquerda. Aduz, ainda, que as patologias do autor não são passíveis de cura. Conclui que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sendo considerado inválido para sua profissão de pedreiro.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que está inválido para sua profissão. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 57 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 525.758.741-2, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Os valores eventualmente já recebidos devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALTER DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 525.758.741-2 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.003189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVANIL SEOLIN RIBEIRO

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada e na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 31).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91: "**Art. 102. § 1º.** A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 103/105 e 136/139) que a autora é portadora de espondiloartrose e artrose em quadris e joelhos. Afirma o perito médico que a autora apresenta crepitação nas articulações dos joelhos e dor em coluna, joelhos e quadris. Conclui, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondiloartrose e artrose em quadris e joelhos, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que suas patologias requerem tratamento sintomático, constando do relatório médico de fls. 10 que o quadro degenerativo de coluna e quadris impede a autora de realizar exercícios físicos e dificulta a marcha e suas atividades normais, fato corroborado pela análise diagnóstica de fls. 15. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 61 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de costureira apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 502.798.365-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANIL SEOLIN RIBEIRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 502.798.365-0 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.004597-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS ADAO
ADVOGADO : KARIM KRAIDE CUBA BOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado, a contar da data do requerimento administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientação e Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício fosse implantado no prazo de 30 dias, sob pena de imposição de multa diária.

Em apelação a parte autora aduz que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que demonstrada sua incapacidade de forma parcial e permanente, apresentando, ainda, lesões degenerativas irreversíveis. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 142).

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício de auxílio-doença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 14.07.1952, pleiteia os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.02.2009 (fl. 107/110), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial crônica e insuficiência venosa crônica de membro inferior esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para atividades de natureza ruda e com esforços físicos intensos e frequentes.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados no período de janeiro de 1985 a junho de 1999 (fl. 92), tendo sido ajuizada a presente ação em 16.05.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial aponta que o início da incapacidade remonta ao ano de 1999, evidenciando que a demandante já se encontrava doente quando ainda sustentava a qualidade de segurado. O atestado datado de 29.07.1999 (fl. 36) aponta que a autora era portadora de síndrome flebítica e apresentava dificuldade para locomoção, bem como os demais documentos (fl. 19/35) apontam a continuidade de tratamento.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No caso dos autos considerando-se a idade da autora (57 anos); a atividade por ele desenvolvida (doméstica) e a observação do laudo pericial para evitar atividade de característica braçal, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.10.2007), uma vez que a perícia apontou o início da enfermidade em data anterior, de sorte que já estava incapacitada naquele momento.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Conceição Aparecida dos Santos Adão, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.10.2007, com valor a ser calculado, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDNA APARECIDA DE CASTRO
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com exigibilidade suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cartas de concessão / memórias de cálculo (fls. 09/10) e comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 20), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 10.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/69) que a autora é portadora de espondiloartrose. Afirma o perito médico que a autora refere dor na região lombar e no cotovelo direito, com irradiação para joelho direito. Conclui, porém, que não há incapacidade para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de espondiloartrose, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que ela refere dor em região lombar e em cotovelo direito, com irradiação para joelho direito, fato corroborado pelo conjunto probatório (fls. 12/19), em especial pelo relatório médico de fls. 15, onde consta que a autora é portadora de cervicalgia com espondiloartrose severa, lombociatalgia com escoliose, síndrome do túnel do carpo e epicondilite lateral do cotovelo, patologias incapacitantes que a impedem de realizar sua função habitual. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 53 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de tosadora de cães / auxiliar de escritório apesar do quadro algico, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Aggravos regimentais desprovidos."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 517.591.798-2, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 25/26).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EDNA APARECIDA DE CASTRO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 517.591.798-2, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTA CARDOSO BALIVO
ADVOGADO : ANDERSON ROGERIO BELTRAME SANTOS (Int.Pessoal)
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa (01.11.2008) até a data da juntada do laudo pericial (16.06.2009) e, a partir daí, conceder aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00. Honorários do advogado dativo fixados em R\$ 400,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 161/169.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.11.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.05.2009 (fl. 128/132), atestou que a autora é portadora de quadro de ansiedade intensa devido a câncer de mama operado, alterações na coluna lombar com suspeita de hérnia discal e alterações degenerativas nas articulações coxofemorais, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa habitual (faxineira).

Destaco que a autora possui recolhimentos no período de outubro/1998 a setembro de 2006, e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 05.10.2006 a 01.11.2008 (fl. 93/95 e 150), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a ação em 20.11.2008.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (faxineira), sua idade (50 anos) e demais condições pessoais, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo referindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial dos benefícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença (auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa e aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial), uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.002278-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARINES ELIAS RODRIGUES
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, ao fundamento de que a incapacidade parcial e temporária não está amparado por nenhum benefício previdenciário.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora, em síntese, que recebeu o auxílio-doença até 16/01/08, quando foi interrompido, por alta programada. Ademais, a doença de que é portadora a incapacita para seu trabalho habitual.

Contra-razões foram oferecidas pelo INSS às fls. 201/203.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 28/09/09.

É o relatório. Decido.

O laudo da perícia atesta que a autora é portadora de fibromialgia, mal que a incapacita parcial e temporariamente para o exercício de suas atividades habituais (fls. 156/158).

O MM. Juízo *a quo* afastou a concessão do benefício previdenciário, ao fundamento de que apenas a incapacidade parcial e permanente dá ensejo ao auxílio-doença, e não a incapacidade parcial e temporária.

Entretanto, enuncia o art. 59 da Lei 8.213/91 que o auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos.

Como se vê, a transitoriedade da situação não afasta a proteção da Previdência à contingência social. Enquanto o segurado permanecer impossibilitado de prover a própria subsistência, deve ser amparado pela Previdência.

A permanência da incapacidade é importante ao processo de reabilitação profissional ao qual devem ser submetidos os considerados insuscetíveis de recuperação, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Aos considerados suscetíveis de recuperação, como é o caso destes autos, deve o segurado, sob pena de suspensão de benefício, submeter-se a exames médicos e tratamentos dispensados gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos (art. 101 da Lei 8.213/91).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL COMPROVADA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora encontra-se incapacitada de forma parcial e provisória para o trabalho, necessitando de tratamento médico adequado para que seja possível obter controle sobre o quadro, bem como o retorno às atividades laborais II - Agravo interposto pelo réu improvido." AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1405472; Processo: 2007.61.19.009767-6 ; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 16/06/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 530; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Não se deve olvidar, outrossim, que a segurada vinha recebendo o benefício em questão, desde 01/03/02, o qual foi cessado indevidamente em 28/05/08.

Concedido anteriormente o benefício pela Administração, não se discute sobre cumprimento de carência.

Já a qualidade de segurado, prevê o art. 15, I, da Lei 8.213/91 que mantém referida condição, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Outrossim, não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Destarte, faz jus a autora ao restabelecimento do auxílio-doença, razão pela qual condeno à autarquia à implantação do benefício e ao pagamento retroativo da parcelas em atraso.

No que concerne à data de início do benefício, a jurisprudência firmou-se pelo momento da interrupção indevida, consoante se vê da ementa a seguir transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007 p. 365)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § °, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

O conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais, devendo a autarquia reembolsar o Judiciário do valor requisitado à fl. 178.

Precedentes do STJ: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º, do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para reformar a sentença, condenando o réu a restabelecer à autora o benefício do auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 28/05/08, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.003995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE ROSA FELIPE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade da atividade exercida nos períodos de 02.08.1984 a 04.06.1990, laborado na empresa Aro S/A, de 17.09.1990 a 25.02.1991, na Joalmi Ind. Com. Ltda, de 15.05.1991 a 30.09.1991, Produtos Elétricos Corona Ltda, de 09.02.1995 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 29.09.2006, na Continental Indústria Automotiva Ltda, deixando de acolher os demais pedidos relativos ao exercício de atividade sob condições especiais, totalizando o autor 28 anos e 28 dias de tempo de serviço até 29.09.2006, data do requerimento administrativo. Em consequência, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar preenchidos os requisitos legais previstos na Emenda Constitucional n.20/98. Houve condenação da parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade enquanto perdurar sua condição de beneficiário da gratuidade da justiça. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico o efetivo exercício de atividade sob condições prejudiciais, não servindo para tanto laudo técnico extemporâneo à prestação do serviço; e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.06.1951, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 02.08.1984 a 04.06.1990, laborado na empresa Aro S/A, de 17.09.1990 a 25.02.1991, na Joalmi Indústria e Comércio Ltda, de 15.05.1991 a 30.09.1991, Produtos Elétricos Corona Ltda, de 09.02.1995 a 08.02.2008, Continental Indústria Automotiva Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.09.2006, data do requerimento administrativo.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos de atividade especial reconhecidos na sentença de primeira instância.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprido ressaltar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 02.08.1984 a 04.06.1990, por exposição a ruídos de 94 decibéis, laborado na empresa Aro Ind. Com. Exportação S/A (SB-40 e fl.58/66), de 17.09.1990 a 25.02.1991, exposto a ruídos de 91 dB, na Joalmi Ind. Com. Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.67/70), de 15.05.1991 a 30.09.1991, em razão da exposição a ruídos de 85 decibéis, Produtos Elétricos Corona Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.49/57), de 09.02.1995 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 29.09.2006, em

razão da exposição a ruídos de 88 decibéis, na Continental Indústria Automotiva Ltda - Siemens (Perfil Profissiográfico Previdenciário; fl.76/78), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.081/64 e 2.01 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ SOARES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** os períodos de atividade especial convertido em comum de 02.08.1984 a 04.06.1990, de 17.09.1990 a 25.02.1991, de 15.05.1991 a 30.09.1991, de 09.02.1995 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 29.09.2006, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAZARO PEREIRA DE MORAES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais nos intervalos de 1958 a 1969, 1975 a 1990 e a partir de 1997. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observados os termos da Lei 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a reforma da sentença, argumentando que o trabalho exercido na lavoura, somado às atividades laborativas anotadas em CTPS, é suficiente à concessão do benefício almejado.

Embora devidamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.08.1948, a averbação de atividade rural desempenhada nos lapsos de 1958 a 1969, 1975 a 1990 e a partir de 1997, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores, em que seu pai está qualificado como agricultor (1942, fl. 14), sua certidão de casamento, em que sua profissão consta como sendo a de "lavrador" (1969, fl. 15) e declaração expedida pela Justiça Eleitoral, dando conta que o demandante, por ocasião da revisão eleitoral em 1986, informou ser sua ocupação principal a de agricultor (fl. 16). Tenho que os referidos documentos consubstanciam início de prova material do alegado labor rural, nos termos dos seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar , ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar , podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 47, que afirmou conhecer o autor há 51 anos, foi categórica ao declarar que ele trabalhou desde muito cedo nas lides rurais, em propriedades de terceiros, tendo em alguns períodos laborado com cerâmica, porém, posteriormente, retornado aos serviços de lavoura, atividade que desempenha até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que o termo inicial do reconhecimento do labor rural do demandante, nascido em 22.08.1948, deve ser fixado em 22.08.1962, uma vez que Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

De outro turno, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Destarte, a ausência de comprovação de recolhimento das contribuições pelo autor constitui-se em óbice para o cômputo do tempo de serviço posterior à vigência da Lei nº 8.213/91, de modo que dos períodos postulados, somente podem ser objeto de reconhecimento judicial os interregnos de 22.08.1962 a 07.05.1969 e 16.02.1975 a 01.04.1990.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de 22.08.1962 a 07.05.1969 e 16.02.1975 a 01.04.1990, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural ora reconhecido aos períodos de atividade laborativa anotados em CTPS (fl. 09/13), o autor totaliza **30 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço até 10.05.1996**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 90 meses de contribuição para o ano de 1996 também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 107 contribuições.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser estabelecido na data da citação (21.05.2008, fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da benesse. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as diferenças vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido** e reconhecer o exercício do labor rural nos períodos de 22.08.1962 a 07.05.1969 e 16.02.1975 a 01.04.1990, totalizando o demandante o tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço até 10.05.1996, data do desligamento do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (31.05.2008). Honorários arbitrados em 15% sobre as diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Lázaro Pereira de Moraes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO BARBOZA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.04.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. *Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*
3. *Recurso especial conhecido e provido.*
(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*
2. ... "omissis".
3. *Recurso especial improvido.*
(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. *Recurso especial provido.*
(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
2. ... "omissis".
3. *Agravo regimental improvido.*
(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

- É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*
- Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO NOBREGA LESSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.04.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WILMA SOLEDADE RAMOS LIMA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 08.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que

inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos. O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial. Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos. Para se permitir a desaposeção - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LELIA SANAE YOSHIDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. *Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*
2. *Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*
3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*
2. *... "omissis".*
3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. *... "omissis".*
4. *... "omissis".*
5. *... "omissis".*
6. *... "omissis".*
7. *... "omissis".*
8. *Recurso especial provido.*

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
2. *... "omissis".*
3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.009518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDENOR NERES DE AQUINO

ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 15.05.1980 a 05.08.1981, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda, de 09.03.1982 a 05.08.1983, na Dalmet Laminação Brasileira de Metais Ltda, de 23.01.1984 a 15.01.1988, na Cofap-Arvin Auto Peças Ltda, e de 19.07.1988 a 10.08.2001, laborado na Dana Indústrias Ltda, totalizando o autor 33 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.02.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por laudo técnico o exercício de atividade sob condições especiais; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão, bem como após 28.05.1998, ante a vedação prevista na M.P. 1.663-10/98, convertida na Lei 9.711/98; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20, conforme art. 60, §2º do Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação do serviço e que não estão presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da sentença, e que os juros de mora incidam tão-somente a contar da citação válida, à razão de 6% ao ano, conforme previsto no art. 45, §4º da Lei 8.212/91.

Contra-razões do autor (fl.199/208).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.09.1950, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 15.05.1980 a 05.08.1981, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda, de 09.03.1982 a 05.08.1983, na Dalmet Laminação

Brasileira de Metais Ltda, de 23.01.1984 a 15.01.1988, na Cofap-Arvin Auto Peças Ltda, e de 19.07.1988 a 31.10.1997, laborado na Dana Indústrias Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 02.02.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais, com fator de conversão de 1,40, os períodos de 15.05.1980 a 05.08.1981, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.27/29), de 09.03.1982 a 05.08.1983, por exposição a hidrocarbonetos, na função de prensista, na Dalmet Laminação Brasileira de Metais Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.30/54), de 23.01.1984 a 15.01.1988, por exposição a ruídos de 88 decibéis, na Cofap-Arvin Auto Peças Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.55/58), e de 19.07.1988 a 31.10.1997, por exposição a ruídos de 86 decibéis, laborado na Dana Indústrias Ltda (SB-40 e laudo técnico fl. 59/62), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Verifico erro material na r. sentença, incorrendo em julgamento "ultra petita", ao determinar a conversão de atividade especial em comum em período após 31.10.1997, não requerido pela parte autora. De outro turno, ainda que excluído o aludido período, a contagem de tempo de serviço não difere daquela apontada em primeira instância, com pequena diferença, insignificante para cálculo do valor do benefício.

Com efeito, somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses e 09 dias até 10.08.2001, término do último vínculo empregatício**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que o autor, nascido em 06.09.1950, contava com mais de 53 anos em 02.02.2007, data do requerimento administrativo, caso lhe seja mais favorável, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 10.08.2001, término no último vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.02.2007; fl.88), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade especial aos períodos acima mencionados, para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data prolação da sentença recorrida e para que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SEBASTIAO LAMPOLIA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 98.00.00246-0 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 109/110: Trata-se de decisão monocrática de cunho terminativo, segundo consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Regularmente intimadas, as partes não manifestaram inconformismo, deixando transcorrer *in albis* o prazo para recorrer (fls. 113/114).

Assim, resta mantido em caráter definitivo o *decisum* tal como lançado.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIANA XAVIER GOMES ARMENDROZ

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2008.61.83.010295-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária, por meio da qual restou indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão da benesse.

O E. Des. Fed. Castro Guerra, à época relator do presente recurso, antecipou a pretensão recursal a fim de ordenar o restabelecimento instantâneo do benefício (fls. 94/94 vº).

Inconformado, o agravado interpôs agravo regimental, alegando, em suma, que tal procedimento afronta o art. 100 da Constituição Federal (fls. 100/104).

À fl. 107, certidão de decurso de prazo para apresentação de contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Anote-se, *ab initio*, que o auxílio-doença está previsto nos artigos 59 aos 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, deverá ser aposentado por invalidez.

No caso concreto, consoante dados extraídos do sistema CNIS da Previdência Social, depreende-se possuir a agravante a qualidade de segurada, vez que manteve vínculo trabalhista até 07/04/2009.

Ademais, os atestados e exames acostados aos autos (fls. 46/51, 53 e 57/75) evidenciam ser ela portadora de lombalgia, artrose nos joelhos, hipertensão arterial, depressão, além de ter perdido a visão do olho direito. A incapacidade laborativa foi confirmada nos relatórios médicos, sobretudo considerando que a agravante exerce funções que demandam grande esforço físico, trabalhando como faxineira.

Em suma, há que se ratificar, ao menos por ora, a tutela deferida às fls. 94/94vº. Saliente-se que poderá ser cassada no curso do feito e a qualquer tempo, caso restar provada a recuperação da agravante.

Neste sentido, cito jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido.

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A análise da questão do prévio requerimento administrativo implicaria em verdadeira supressão de instância, em evidente afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - A recorrida, nascida em 26/01/1963, é portadora de neoplasia de pulmão, com metástase do sistema nervoso central, em tratamento de radioterapia e pneumoterapia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A qualidade de segurado restou evidenciada, tendo em vista a última contribuição na competência 06/2008 e o ajuizamento da demanda em 23/07/2008.

IV - A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

V - *Independente de carência a concessão de auxílio-doença ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas, a neoplasia maligna.*

VI - *A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

VII - *Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.*

IX - *Agravo não provido.*

(AI no 2008.03.00.037414-0, 8a Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 16.2.2009, DJF3 24/3/2009).

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - *Autor formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Prevista cessação automática do benefício concedido administrativamente, não se vislumbrando a carência de ação por falta de interesse de agir. - A existência, nos autos, de relatório médico atestando que o autor está em fase de tratamento de neoplasia maligna de testículo, aguardando exames para avaliação de possível recidiva, comprova a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI no 2008.03.00.031584-6, 8a Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, j. 27.4.2009, DJF3 26/5/2009).

Ante ao exposto e ao entendimento jurisprudencial, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, a teor do art. 557, § 1º-A do CPC, e **JULGO PREJUDICADO o agravo regimental**, a fim de determinar a implantação imediata do auxílio-doença.

Dê-se ciência, comunicando-se o MM. Juiz *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIAZZA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AVELINO ROSA TEODORO

ADVOGADO : ELENICE APARECIDA MARMEROLLI (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00101-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 08.01.2008 (fl. 42), tendo formulado diversos pedidos de reconsideração que restaram indeferidos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 47/49, datados em fevereiro e março de 2009, revelam que o autor é portador de Doença de Parkinson, apresentando quadro de rigidez muscular, tremor de repouso intenso, bradicinesia e comprometimento do equilíbrio, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa de forma definitiva, por tratar-se de doença degenerativa, progressiva e incurável.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALONSO DA SILVA REGO

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012132-1 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Emenda da petição inicial, para justificação do valor da causa. Impossibilidade. Agravo de instrumento provido.

Alonso da Silva Rego aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício, sobrevivendo determinação de apresentação do cálculo mediante o qual o autor chegou ao valor dado à causa, emendando a exordial, se necessário, sob pena de seu indeferimento (fs. 46 e vº). Inconformado, o vindicante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) mencionado cálculo é complexo, e, portanto, o valor deve ser auferido por perícia técnico-contábil, a ser feita em momento oportuno da instrução processual; b) tal determinação não pode ser óbice ao acesso à justiça; c) não é adequado exigir que o agravante proceda à precoce liquidação do feito; e d) cumpriu todos os requisitos exigidos no art. 282, do CPC.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o recorrente de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão a f. 52.

Pois bem. O Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 258, que a toda causa será atribuído um valor certo. Tal importância deve espelhar o bem da vida, judicialmente, buscado, sendo vedada sua indicação aleatória.

No entanto, no caso, o pleiteante afirmou, em suas razões recursais, não ter condições de juntar planilha de cálculo para justificar o montante dado ao feito, porquanto se trata de matéria complexa, envolvendo contribuições natalinas que integrariam o período básico de cálculo, modificando a renda mensal inicial da benesse, sendo indispensável a realização de perícia contábil à sua aferição.

O art. 282 do mencionado diploma legal, por sua vez, elenca os requisitos da petição inicial, dentre eles, a indicação do valor da causa.

In casu, verifico que o autor preencheu todas as exigências ao recebimento da exordial, não sendo lícito ao juiz estabelecer outros requisitos, não previstos na legislação.

Vale ressaltar que o Código de Processo Civil previu, também, a possibilidade de impugnação ao valor da causa, pelo réu, e, inexistente esta, presume-se aceito o importe atribuído (art. 261, do CPC).

Na espécie, até o momento, não houve tal impugnação, pois o INSS sequer foi citado.

Assim, entendendo inexistir, no caso, justificativa à determinação de apresentação do cálculo do valor da causa, como condição ao recebimento da peça vestibular.

Por oportuno, destaco a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

I - A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa.

II - O autor, em que pese não cumprir o quanto determinado pelo magistrado singular, respondeu à determinação do juízo requerendo que fosse desconsiderada a necessidade de emenda da inicial com adequação do valor dado à causa mediante suporte documental, alegando que não possui os extratos dos períodos cuja correção pleiteia para a realização dos cálculos necessários. Sustentou, ainda, que não há determinação legal obrigando a parte autora a apresentar a memória de cálculo correta nessa fase processual.

III - É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil).

IV - No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos.

V - Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício econômico pretendido. É a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial.

VI - O apelante atendeu ao disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

(...)

IX - Apelo provido. Sentença anulada."

(TRF3, AC nº 1242583, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 01/04/2008, v.u., DJU 25/04/2008, pg. 659)

Diante do acima exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038357-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ACACIO FORNER
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00190-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Acácio Forner face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a perícia médica seja realizada junto ao Setor de Perícias de Ribeirão Preto/SP.

Alega o agravante, em síntese, que é beneficiário da justiça gratuita e não possui condições financeiras de arcar com as despesas de seu deslocamento para a cidade de Ribeirão Preto/SP, sendo certo que existem peritos especializados no foro de seu domicílio para a realização da perícia. Aduz que a decisão agravada cerceia seu direito de defesa pois inviabiliza a produção de prova imprescindível para o deslinde da causa.

É o breve relatório. Decido.

O art. 109, §3º, da Constituição da República, ao estabelecer a competência da Justiça Estadual para processar e julgar ações previdenciárias fixando-a no âmbito do domicílio do segurado, objetivou proteger os hipossuficientes, a fim de proporcionar-lhes maior facilidade de acesso à Justiça.

De outra parte, a Magna Carta garante a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos (artigo 5º, inciso LXXIV da CF), cabendo ao Judiciário, portanto, dar a essa garantia sua máxima eficácia.

In casu, criou-se uma situação na qual ficou a parte impossibilitada de comprovar sua alegada incapacidade laborativa, vez que a cidade de Ribeirão Preto/SP fica distante do foro de seu domicílio, sendo certo que o seu não comparecimento para a realização da perícia poderá lhe acarretar conseqüências desfavoráveis, quiçá, a improcedência da ação.

Assim, se a parte beneficiária não possui condições de arcar com as despesas de deslocamento para outra cidade, a perícia médica deve ser realizada no local de seu domicílio, sendo razoável admitir que tal ato seja feito em comarca vizinha mais próxima apenas na hipótese de não haver profissional especializado à disposição do Juízo na comarca onde tramita a ação.

A corroborar o acima exposto transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA NA COMARCA DE DOMICÍLIO DA AUTORA.

- *O próprio texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados, em geral (art. 5º, LV, da CF), a ampla defesa, com os mecanismos a ela pertinentes, para permitir, desta feita, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).*

- *Nesse diapasão, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.*

- *No caso sub judice, a determinação para realização da perícia em local distante do foro eleito pelo agravante constitui cerceamento a sua pretensão e atenta contra o princípio da economia dos atos processuais.*

- *O deslocamento da agravante do local onde é domiciliada, na cidade de Guará/SP, para o Setor de Perícias, localizado na cidade de Ribeirão Preto/SP, configurará situação marcada pelo dispêndio por parte da segurada da qual é desprovida, justificada seja a justiça gratuita concedida.*

- *Agravo de Instrumento provido.*"

(AI 200803000153457; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; Julg. 01.06.2009; DJF3 21.07.2009 - p. 476).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PERÍCIA MÉDICA. IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DE SEU DOMICÍLIO.

(...)

2. *A determinação para que o segurado se submeta à perícia médica no IMESC, localizado em cidade distante de seu domicílio, dificulta-lhe a obtenção da prestação jurisdicional almejada, especialmente considerando suas condições econômicas e de saúde.*

3. *É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.*

4. *Agravo de instrumento provido.*"

(AI 200403000267305; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; Julg. 19.10.2004; DJU 29.11.2004 - p. 335).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DEJENIL CANDIDO DE SOUZA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00099-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEJENIL CANDIDO DE SOUZA contra decisão que, em ação de auxílio-doença c.c aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo por 60 (sessenta) dias para oportunizar à parte o endereçamento do pleito em apreço à agência do INSS local.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2003, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA LENILDA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009532-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lenilda Silva Rodrigues face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas pelos contratos de trabalho e pelos recolhimentos de contribuições previdenciárias juntados à fl. 31/48.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados entre abril e agosto de 2009 (fl. 49/52), consignando ser portadora de espondilodiscoartrose lombar com protusão discal em L4-L5 à esquerda, encontrando-se inapta para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 93.00.00699-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, homologou os cálculos complementares realizados pela contadoria judicial, relativos a diferenças apuradas em relação ao montante efetivamente devido.

Sustenta o agravante, em síntese, que já houve o depósito da diferença apurada, e que devem ser excluídos da conta os juros de mora, por serem indevidos.

É o relatório. Passo ao exame.

Não tem como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da sentença transitada em julgado, pela qual o benefício foi concedido.

Assim, impossível verificar a exatidão dos cálculos da contadoria judicial, vez que não informados os termos e as condições para o pagamento do benefício.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARGARIDA PEREIRA AQUINO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 09.00.02241-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Justiça Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio da vindicante. Opção da autora. Agravo de instrumento provido.

Margarida Pereira Aquino aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobrevivendo determinação de remessa dos autos "para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente" (fs. 22/24).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma da decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que, apesar de existir Justiça Federal em Presidente Prudente, cidade vizinha a Presidente Bernardes, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 109, § 3º, da CR/88, que faculta ao autor, residente em Comarca onde não existe Justiça Federal, a propositura de ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 38.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente, cuja competência territorial abrange aquela cidade.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394)

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe, exclusivamente, ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Na espécie, apesar de a competência territorial da Justiça Federal de Presidente Prudente abranger a cidade de Presidente Bernardes, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Estadual lá existente, como também na Justiça Federal mais próxima.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP.*"

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948)

Dessa forma, incorrente a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento jurisprudencial consagrado.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA OLIVEIRA DE MENESES

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 09.00.02240-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Justiça Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio da vindicante. Opção da autora. Agravo de instrumento provido.

Maria Oliveira de Meneses aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobrevindo determinação de remessa dos autos "para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente" (fs. 24/26).

Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma da decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que, apesar de existir Justiça Federal em Presidente Prudente, cidade vizinha a Presidente Bernardes, deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 109, § 3º, da CR/88, que faculta ao autor, residente em Comarca onde não existe Justiça Federal, a propositura de ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 33.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente, cuja competência territorial abrange aquela cidade.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIARIO. REVISÃO DE BENEFICIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).
- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"
(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394)

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe, exclusivamente, ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação. Na espécie, apesar de a competência territorial da Justiça Federal de Presidente Prudente abranger a cidade de Presidente Bernardes, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Estadual lá existente, como também na Justiça Federal mais próxima.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948)

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento jurisprudencial consagrado.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CLOVIS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VENTURA BATISTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.13686-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

O agravante, portador de seqüelas decorrentes de fratura do pulso esquerdo, não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 15/08/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico de 18/08/2009 (fl. 31).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo considerando que o agravante exerce funções que demandam grande esforço físico, vez que é trabalhador da construção civil (CBO 7152).

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido. (10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 18/08/2009, com liberação dos valores até aqui retidos.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039374-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.61.83.008725-8 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido José dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, os dados contidos nos CNIS (anexo) revelam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 21.09.2007 a 25.02.2008 e de 31.03.2008 a 29.09.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios e exames médicos datados desde 2007 até julho/2009 (fl. 40/55), consignando ser portador de sequelas de acidente vascular cerebral, apresentando déficit visual e hemiplegia (paralisia de um dos lados do corpo), de modo que encontra-se incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039417-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : DIRCE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00070-8 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.

Dirce dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobrevivendo determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento. Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 28.

O art. 5º, XXXV, da CR/88 consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurando o direito de ação, que só pode ser restringido pela própria Carta Maior.

No caso dos autos, a MM. Juíza *a quo* determinou que a demandante pleiteasse o benefício, junto a um posto do INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, para, posteriormente, analisar a presença do interesse de agir (f. 27), impondo, dessa forma, condição ao exercício de direito consagrado constitucionalmente.

Por oportuno, cabe citar os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar, *mutatis mutandis*, do disposto no verbete 09 da Súmula desta Corte, segundo o qual, "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, tampouco sua reformulação diante de decurso temporal, como condição à propositura da ação previdenciária.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com entendimento dominante do STJ.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MANUEL ANDRADE

ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00087-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a juntada de comprovante de endereço do autor, além de ter condicionado o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o art. 282, II, do CPC, não obriga a juntada de documento que comprove o endereço do autor, mas sim que haja a indicação do endereço, além do que o agravante não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A decisão merece reforma, conforme será demonstrado.

Não deve o Juízo formular exigência não prevista legalmente, pois, consoante o art. 282, II, do CPC, a petição deverá indicar o domicílio e residência do réu, não fazendo menção à necessidade de juntada de comprovante de endereço. Confira-se:

A petição inicial indicará:

I. omissis.

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

(...).

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte. Veja-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. - O Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor. O comprovante de residência não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso ao beneficiário da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte. - O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações. - Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia. - O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os. - No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural desnecessária a comprovação de prévio requerimento administrativo. - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª R., 8ª T., AI 200803000333095, DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 424)

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.
(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por este Tribunal, conforme Súmula nº 9:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039479-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LONY DA SILVA
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00038-8 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lony da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas pelos recolhimentos de contribuições previdenciárias juntados à fl. 25/46.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatório médico datado fevereiro de 2009 (fl. 50/51), consignando ser portadora de neoplasia de mama desde 2007, tendo sido submetida à cirurgia de mastectomia, de modo que não pode realizar movimentos repetitivos com o braço operado, razão pela qual há que se reconhecer que ela se encontra inapta para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : SERGIO MARIA TERRON

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00074-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Maria Terron face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 33 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 12.12.2007, tendo reiterado pedido de reconsideração, que foi indeferido. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatório médico datado em fevereiro/2009 (fl. 35), consignando ser portador de "*instabilidade segmentar decorrente de degeneração de disco com alterações de placa terminal em L3-L4, e também degeneração importante entre L4 e L5 provocando compressões de raízes. Já foi operado de Hérnia de Disco Lombar há vários anos atrás. Não tem condições para executar nenhum tipo de trabalho definitivamente, pois a qualquer movimentação apresenta dor muito intensa.*"

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : PAULO CESAR MACEDO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00014-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Paulo César Macedo face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu pedido de realização de complementação do laudo pericial.

Alega o agravante, em síntese, que conforme previsto pelo art. 462 do Código de Processo Civil, o juiz deve levar em consideração fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que surgir após a propositura da ação e que possa influir no julgamento da lide, de modo que o aparecimento da nova enfermidade que o acomete deve ser apreciada, necessitando, destarte, a complementação do laudo pericial realizado, vez que omisso nesta parte.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Cumpre frisar que o fato de já haver sido realizada uma perícia não impede que uma nova seja realizada. Entretanto, o deferimento de sua feitura está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.

É o que se verifica no presente caso, tendo em vista que constam informações nos autos de que o autor é portador de hepatite crônica de etiologia indeterminada, conforme atestados e exames médicos de fls. 104/109, razão pela qual mostra-se necessária a realização de novo laudo pericial para complementar a perícia já produzida, a fim de apurar a incapacidade laborativa do autor diante do novo quadro de saúde apresentado pelo autor.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido pelo E. TRF da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO NEGADO POR CONCLUSÃO MÉDICA CONTRÁRIA. AGRICULTORA. CARDIOPATIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.

1. Tendo sido negada a concessão administrativa do benefício por incapacidade em virtude da conclusão médica contrária, havendo indícios de que o segurado esteja acometido por doença cardíaca, é imprescindível a realização de

perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência a produção de laudos por médicos não especializados ou particulares.

2. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados.

3. Sendo imprescindível a prova da incapacidade e dela não desistindo as partes, havendo evidência de doença neurológica, é anulada a sentença para realização dessa prova indispensável, retornando, os autos, à fase de instrução."

(AC 200871990038169; Turma Suplementar; Rel. Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; Julg. 15.10.2008; DE 27.10.2008).

Destarte, é de se concluir que a prova pericial complementar se mostra necessária, pois possibilitará a formação de um juízo de convencimento para o deslinde da causa diante das novas informações trazidas aos autos.

Ademais, o indeferimento do pedido de produção de nova prova pericial constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao Agravo de Instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039842-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ERMANTINA GOUVEIA BARBOSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.01944-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ermantina Gouveia Barbosa, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLI DE FATIMA LIMA MONTE

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00166-4 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 26.02.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos atestados médicos datados desde 2004 até setembro/2009 (fl. 55/117) que revelam ser ela portadora de epilepsia, enxaqueca complicada, depressão, fibromialgia, osteoartrose e outros transtornos lombares que lhe causam muitas dores, de modo que encontra-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040071-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VITORIA CAMPASSI incapaz

ADVOGADO : RODOLFO TALLIS LOURENZONI

REPRESENTANTE : ELISABETE CRISTINA CAMPASSI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00084-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado, requer o agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias. Todavia, de acordo com o artigo 188 do mesmo Código, conta-se em dobro o prazo estipulado quando a parte for a Fazenda Pública, aplicando-se às autarquias os mesmos benefícios.

Com efeito, verifico que o agravante, na pessoa de seu procurador federal, foi intimado da decisão agravada em 05.10.2009 (fl. 63/64), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO RECURSAL - CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE.

- Os prazos processuais, inclusive os recursais, contam-se a partir do momento em que as partes têm ciência inequívoca do ato praticado no processo, independentemente de terem sido observadas as formalidades referentes à intimação.

- Intimar significa levar ao íntimo. Considera-se intimado quem tem ciência inequívoca da decisão por qualquer meio, ainda que antes da publicação.

(Resp n. 869308; 3ª Turma; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Julg. 09.08.2007; DJ 27.08.2007 - pág. 233)

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 06.10.2009 e transcorridos 20 (vinte) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 26.10.2009, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 06.11.2009.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento do INSS.** Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA MARTA DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00095-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040078-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : GLAUCILENE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS

No. ORIG. : 09.00.01151-2 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLAUCILENE DOS SANTOS SILVA contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUZIA MOURA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.008564-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA MOURA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, ante os cálculos apresentados pela Contadoria, de ofício, corrigiu o valor atribuído à causa, e declinou da competência, nos termos do art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 10.259/2001, determinando o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal. Sustenta a agravante, em síntese, que atribuindo o valor à causa nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, ou seja, as diferenças das 12 (doze) prestações vincendas e todas a vencidas, devidamente corrigidas, tendo como base a renda mensal atual de R\$ 1.621,39, temos o valor da causa de R\$ 31.221,98, valor bem acima da competência do Juizado Especial Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que o feito seja mantido e processado na 1ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o valor da causa nas demandas previdenciárias em que se postula o recebimento de prestações vencidas e vincendas, como ocorre na hipótese, deve ser verificado com base no disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, conjugado, para efeito de determinação da competência de Juizado Especial Federal, com a regra do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, adicionando-se o montante das parcelas vencidas ao resultado da soma de 12 (doze) vincendas.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado assim ementado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, julg. 23.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005.)

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Regional, expressa nos precedentes a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme cálculos que colaciono em anexo (soma das parcelas vencidas - R\$ 11.919,42) mais doze prestações vincendas (R\$ 2.043,84) que totalizam R\$ 13.963,26, sendo competente, portanto, o Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP.

III - Recurso desprovido."

(AG 305933/SP, reg. nº 2007.03.00.081707-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.01.2008, v.u., DJU 26.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VINCENDAS E VENCIDAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DA LEI 10.259/01. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Se o valor da execução ultrapassar o teto de sessenta salários mínimos, somadas as prestações vincendas ou estas e as vencidas, a competência é da Justiça Comum, exceto se houver renúncia ao excedente do crédito de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 17, § 4º, da L. 10.259/01. Agravo de instrumento provido."

(AG 300723/SP, reg. nº 2007.03.00.048524-3, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007.)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Se por ocasião do julgamento do feito, o valor da causa extrapolava o limite de competência do Juizado Especial Federal, descabida com a remessa dos autos, decorrido mais de um ano do ajuizamento, e decorrência do aumento do salário mínimo.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.

- Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 312280/SP, reg. nº 2007.03.00.090465-3, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 28.01.2008, v.u., DJU 09.04.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 292021/SP, reg. nº 2007.03.00.011272-4, Rel. Juiz Federal Conv. Marcus Orione, 9ª Turma, j. 12.11.2007, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 301947/SP, reg. nº 2007.03.00.056486-6, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL DE BOTUCATU E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. VALOR DA CAUSA.

I - Autora agravou de instrumento da decisão, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP, que acolheu a impugnação ao valor da causa, apresentado pelo INSS, fixando-a em R\$ 4.200,00, e

declarou a incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu, com fundamento na Lei n. 10.259/01.

II - A Lei dos Juizados Especiais tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

IV - Neste caso, em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (DER 19.11.03), a soma das parcelas vencidas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) à época do ajuizamento da demanda, ou seja, novembro de 2006.

V - Considerando-se a inexistência de elementos objetivos que afastem a alegação da autora, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior ao referido limite legal ou de que tenha ela agido de má-fé ao atribuir valor à causa com o objetivo de afastar a competência do Juizado Especial Federal, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Botucatu é competente para o julgamento da ação subjacente, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88.

VI - Recurso provido."

(AG 303481/SP, reg. nº 2007.03.00.064298-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 19.11.2007, v.u., DJU 09.01.2008.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vincendas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 291018/SP, reg. nº 2007.03.00.007909-5, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 20.08.2007, v.u., DJU 07.11.2007.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. A regra do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01 é aplicável quando se postula somente o pagamento de prestações vincendas.

Consistindo a pretensão no pagamento das diferenças de prestações vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa deve obedecer ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido."

(AG 188859/SP, reg. nº 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 30.11.2004, v.u., DJU 10.01.2005.)

No mesmo sentido, ainda: AG 321999/SP, reg. nº 2007.03.00.104241-9, Rel. Juiz Federal Conv. Fonseca Gonçalves, 8ª Turma, j. 31.03.2008, v.u., DE 06.05.2008; AG 315504/SP, reg. nº 2007.03.00.095085-7, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 11.02.2008, v.u., DJU 09.04.2008; AG 290517/SP, reg. nº 2007.03.00.007092-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 05.06.2007, v.u., DJU 27.06.2007; AG 284022/SP, reg. nº 2006.03.00.107060-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 07.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007; AC 1000427/SP, reg. nº 2005.03.99.003119-2, Rel. Juíza Federal Conv. Marisa Vasconcelos, 9ª Turma, j. 02.10.2006, v.u., DJU 30.11.2006.

No caso em tela, consoante se constata da cópia acostada às fls. 10/15, a ação original foi ajuizada em 02.07.2009, à concessão de benefício de aposentadoria especial, pleiteando a autora o pagamento de R\$ 29.000,00 a título parcelas atrasadas.

Portanto, o valor das prestações vencidas pretendidas pela parte autora, somadas ao valor das 12 (doze) vincendas, supera o limite legal da alçada de competência do Juizado Especial Federal, de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, que, à época da propositura da ação no Juízo suscitado, em 02.07.2009, equivalia a R\$ 27.900,00 (salário mínimo de julho de 2009 = R\$ 465,00 x 60 = R\$ 27.900,00).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Comunique-se. Intime-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JANDIRA DE LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.05900-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 10/2009 (fl. 59/60), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 37/39, datados em abril e julho/2009, revelam que a autora é portadora de depressão e lombociatalgia (protusão discal L4-L5), apresentando limitação de movimentos articulares, de forma que necessita ficar afastada de suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040108-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANALIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00100-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANALIA MARIA DA SILVA contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, determinou a juntada de certidão negativa da Justiça Federal, bem como do contrato de honorários firmado com a autora, para formalização de futuro e eventual ofício requisitório eletrônico, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento no limiar do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de ser compelida a juntar eventual documento particular, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, e no art. 5º da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal. Aduz, ainda, a ilegalidade da determinação da juntada de certidão negativa da Justiça Federal, por não ser documento necessário para a propositura de qualquer ação, nos termos dos arts. 282 e 283 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de revogar a decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

De outra parte, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC, é ônus do autor apresentar com a exordial os documentos imprescindíveis à propositura da ação e, não o fazendo, ordenará o juiz que a complemente, sob pena de indeferimento da petição inicial.

In casu, o MM. Juízo *a quo* determinou a juntada de certidão negativa da Justiça Federal, a fim de se verificar eventual litispendência.

Cumprido ressaltar que a autora é trabalhadora rural e de poucos recursos, residente em Suzanápolis/SP, não sendo razoável exigir-se que tenha gastos, para conseguir certidão negativa que o magistrado de primeiro grau, valendo-se de seus poderes instrutórios, e autorizado pelo art. 399, I, do CPC, pode requisitar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente recurso, tão somente, para revogar a determinação de juntada de certidão negativa da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ROSELY RODRIGUES AMERICO DE ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00101-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELY RODRIGUES AMERICO DE ARAUJO contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a juntada de certidão negativa da Justiça Federal, bem como do contrato de honorários firmado com a autora, para formalização de futuro e eventual ofício requisitório eletrônico, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento no limiar do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de ser compelida a juntar eventual documento particular, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, e no art. 5º da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal. Aduz, ainda, a ilegalidade da determinação da juntada de certidão negativa da Justiça Federal, por não ser documento necessário para a propositura de qualquer ação, nos termos dos arts. 282 e 283 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de revogar a decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

De outra parte, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC, é ônus do autor apresentar com a exordial os documentos imprescindíveis à propositura da ação e, não o fazendo, ordenará o juiz que a complemente, sob pena de indeferimento da petição inicial.

In casu, o MM. Juízo *a quo* determinou a juntada de certidão negativa da Justiça Federal, a fim de se verificar eventual litispendência.

Cumprido ressaltar que a autora, trabalhadora rural, reside em Suzanápolis/SP, e apresenta graves problemas de saúde, decorrente de lúpus, não sendo razoável exigir-se que tenha gastos, para conseguir certidão negativa que o magistrado de primeiro grau, valendo-se de seus poderes instrutórios, e autorizado pelo art. 399, I, do CPC, pode requisitar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente recurso, tão somente, para revogar a determinação de juntada de certidão negativa da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EDER PEREIRA DE SOUZA incapaz e outro

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

REPRESENTANTE : GENI PEGORETTI DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 08.00.00069-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eder Pereira de Souza, incapaz, representado por sua genitora, Geni Pegoretti de Souza, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a juntada nos autos, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, de certidão negativa da Justiça Federal quanto às ações previdenciárias, de comprovante de residência e do contrato de honorários advocatícios.

Sustenta o agravante, em síntese, que a petição inicial apresentada preenche todos os requisitos previstos pelos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, não sendo necessários os documentos solicitados para o ajuizamento da ação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, não é possível ao magistrado estabelecer requisitos para a petição inicial não previstos nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidi esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA DA INICIAL. SUFICIENTE NARRAÇÃO DOS FATOS E COMPREENSÃO DA PRETENDIDA CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA. REQUISITOS DO ART. 282, DO CPC, ATENDIDOS.

I - Havendo suficiente narração dos fatos e sendo possível determinar o pedido e a causa de pedir revela-se apta a petição inicial.

II - Exigência de especificação aprofundada dos fatos não se subsume aos requisitos do art. 282, do CPC, cuja interpretação deve ser restritiva.

III - Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.026654-7 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. em 15.12.2003; DJU de 2.2.2004; p. 406).

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1 - A falta de autenticação das cópias juntadas aos autos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade das mesmas.

2 - É incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil.

3 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.031540-2 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra; j. em 12.8.2003; DJU de 29.8.2003; p. 620).

Vale destacar, ainda, que a análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades.

Ademais, o indeferimento da inicial deve ser decretado somente quando não satisfeitos os requisitos estritamente dispostos no Estatuto Processual Civil, o que não ocorre no caso em tela, pois a petição inicial preenche os requisitos previstos pelos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, possibilitando o regular processamento da demanda com a posterior apreciação do mérito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para que o feito tenha regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : HUMBERTO CARLOS LUCHETTI

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00103-3 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Humberto Carlos Luchetti, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da sua subsistência, tendo juntado atestado de pobreza, em conformidade com o disposto na Lei n. 1.060/50.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume

pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

De outra parte, o fato de o agravante ter constituído advogado particular não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. Ademais, usualmente, o contrato de pagamento de honorários advocatícios contém cláusula condicional ao êxito da ação.

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pelo agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA ZORAIDE ROQUE

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00022-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSANA MARGARIDA DE SOUZA XAVIER
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 09.00.00103-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : SUELI BURGUETE DOMINGUES

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003632-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Burguete Domingues face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 49/50 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 31.08.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados entre agosto e outubro de 2009 (fl. 34/39), consignando ser portadora de depressão e bursite e outras lesões no ombro esquerdo, de modo que há que se reconhecer que ela encontra-se inapta para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003699-8 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista Pereira face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o documento de fl. 40/41 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.01.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados e exames médicos de fl. 31/35, datados entre junho e outubro de 2009, revelam que o autor é portador de epicondilite lateral em cotovelo direito e bursite e artrose da articulação acrômio-clavicular em obro esquerdo, de modo que há que se reconhecer que ele encontra-se inapto para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE BENEDITO ALVES

ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00102-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de insuficiência renal crônica terminal, nefrosclerose hipertensiva, hipertensão arterial sistêmica de difícil controle e hiperparatireoidismo terciário, com dores ósseas importantes. Por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais até novembro de 2007, ocasião em que teve o auxílio-doença suspenso.

No entanto, conforme revelado em diversos relatórios médicos (fls. 103/152, 163/169 e 181/182), desde a cessação do benefício até os dias atuais, seu estado de saúde não apresentou melhora, mesmo sob tratamento. Assim, a prova dos

autos indica, numa análise perfunctória, que o agravo não perdeu a qualidade de segurado neste período, vez que a severidade das doenças não lhe permitiu a retomada do trabalho.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, bem como para se candidatar à habilitação de outro ofício a lhe prover o sustento, resultando improvável o retorno do agravado ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : RAIMUNDA DOS SANTOS AMORIM
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010698-8 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raimunda dos Santos Amorim, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* determinou a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, para esclarecer a pertinência do pedido de condenação em danos morais, haja vista a competência jurisdicional, adequando o valor dado à causa, se for o caso.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos, e que o Juízo Federal é competente para a apreciação de ambos.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante a justificar a reforma da decisão.

Objetiva o autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez, requerendo, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais no valor de cem vezes o salário-mínimo, atribuindo à causa o total de R\$44.562,08 (quarenta e quatro mil, quinhentos e sessenta e dois reais e oito centavos).

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

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

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

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão do benefício c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que o autor possui direito ao auxílio-doença, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ele sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VILMAR BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.003603-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante a ausência dos requisitos necessários para a prorrogação do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de hepatite C e de doença de Chagas. Como prova, apresentou diversos pareceres e exames médicos atestando o diagnóstico, com recomendação de afastamento de suas atividades laborais (fls. 45/57).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, restando improvável o retorno o agravado ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ADIRLEI RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00044-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe negar o direito constitucional de acesso ao judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : MARIA DA PENHA DIAS GOMES

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008481-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

A agravante, portadora de esquizofrenia, depressão e outros transtornos de personalidade, não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 20/01/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatórios médicos datados de 28/04/2009 e 19/05/2009 (fls. 76/77).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo diante da informação de que a paciente apresentou diversos efeitos colaterais pelo uso do medicamento Bupropiona, o qual foi suspenso, com piora do quadro clínico, tudo a indicar a impossibilidade de seu retorno ao mercado de trabalho.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme inexistir incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta quadro de depressão e ansiedade. Afirma que a patologia da autora poderá ter remissão com o uso de medicamentos antidepressivos e com a ajuda de psicoterapia. Observa-se que a autora se submete a tratamento psiquiátrico há 3 anos e precisou suspender a medicação devido à gravidez, estando atualmente em fase de amamentação do bebê. Assim, resta claro que ela não se encontra, no momento, capaz de retornar às suas atividades laborativas - especialista de atendimento ao cliente, o que justifica a presente concessão do benefício. - Agravo desprovido.

(10ª Turma, AC 1421114/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 28/04/2009, com liberação dos valores até aqui retidos.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00172 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DECISÃO DE FL. 214/216

INTERESSADO : CLODOMIRO LEANDRO

ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE

No. ORIG. : 04.00.00014-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 214/216, face às razões expostas às fl. 220/221.

Relembre-se que, com a presente ação, o autor busca comprovar o exercício de atividade rural, com vistas à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de benefício assistencial (art. 203, V, CF/1988).

O laudo médico-pericial elaborado em 27.06.2006 (fl. 81/85) constatou a incapacidade do autor em razão de *alterações degenerativas em coluna lombar*, além de *doença pulmonar obstrutiva crônica de etiologia tabágica*. Observo, porém, que não há informação precisa quanto ao início da incapacidade.

Por outro lado, observa-se que o último contrato de trabalho do autor, anotado em sua CTPS (fl. 10/17), data de 17.02.1994, havendo, assim, perdido a qualidade de segurado após o *período de graça* previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Conforme dispõe o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91: *Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Dessa forma, tenho que não restou caracterizado que o autor tenha deixado de trabalhar por estar acometido de patologias incapacitantes e que não restou comprovada, portanto, sua qualidade de segurado do RGPS ao tempo de início da incapacidade, sendo-lhe indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

Passo, assim, à análise dos requisitos para concessão do benefício de prestação continuada (art. 203, V, CF/1988).

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Conforme já explicitado acima, a incapacidade do autor foi devidamente comprovada pelo laudo médico de fl. 81/85 (*alterações degenerativas em coluna lombar e doença pulmonar obstrutiva crônica*).

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.01.2008 (fl. 134/138), o autor não possui rendimento algum. Vive em companhia da família de seu irmão, que não tem condições de lhe prover auxílio integral, em imóvel compartilhado com conhecidos, em mau estado de conservação e precariamente mobiliado.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O benefício é devido desde a data do laudo médico que comprovou a incapacidade do autor (27.06.2006, fl. 85).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da decisão agravada, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma, uma vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 214/216, para dar parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, CF/1988), com início na data do laudo médico-pericial (27.08.2006). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até data da decisão agravada. As verbas acessórias serão calculadas na

forma explicitada acima. As prestações pagas a título de aposentadoria por invalidez serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **CLODOMIRO LEANDRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada (art. 203, V, CF/1988) seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 27.06.2006, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser cessado, simultaneamente, a aposentadoria por invalidez previdenciária.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE BARBOSA e outro

: IONE APARECIDA BARBOSA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00062-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora Ione Aparecida Barbosa da Silva o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Cláudio Aparecido da Silva, ocorrido em 12.06.2008, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, julgando improcedente o pedido em relação a Solange Barbosa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma de tal sentença sustentando que não restou demonstrada a condição de dependente da autora em relação ao falecido, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação (fl. 59/61).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 63/64, em que opina pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito e pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

Após breve relato, passo a decidir.

Não havendo recurso por parte da autora Solange Barbosa, cinge-se o apelo quanto ao direito de Ione Aparecida Barbosa da Silva à percepção do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha menor de Cláudio Aparecido da Silva, falecido em 12.06.2008, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de filha menor de Ione Aparecida Barbosa da Silva em relação ao *de cujus*, restou comprovada, consoante certidão de nascimento de fl. 12, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de óbito (fl. 11) e de nascimento da filha (fl. 12), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador Apresentou, ainda, a carteira profissional do *de cujus* (fl. 15/16) pela qual se verifica que manteve contratos de trabalho de natureza rural, descontínuos, desde maio/1996 até maio/2003, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que referem, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas (fls. 49/50) foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava como rurícola, prestando serviços para diversos produtores rurais, tendo exercido tal mister até a data do óbito.

Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da coautora Ione Aparecida Barbosa da Silva à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Cláudio Aparecido da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que não incide a prescrição contra a autora Ione Aparecida Barbosa da Silva em virtude desta ser menor, a teor do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91. Portanto, considerando que o prazo a que alude o art. 74, I, da Lei n. 8.213/91 tem natureza prescricional, o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito (12.06.2008; fl. 11), acolhendo-se, assim, o parecer ministerial.

Outrossim, insta anotar que a coautora Ione Aparecida Barbosa da Silva fará jus ao benefício até 07.10.2017, data em que completará 21 anos de idade.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e acolho o parecer do Ministério Público Federal** no sentido de fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IONE APARECIDA BARBOSA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em 12.06.2008, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VANILDE PEREIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00073-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.11.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 30.08.04.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária nos termos da Resolução 242/2005 do CJF e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário..

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus". Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 07.04.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

O recurso do INSS não merece prosperar.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 30.08.04 (fl. 10).

A qualidade de segurado de APARECIDO RIBEIRO DE ANDRADE evidencia-se pela aposentadoria por idade (NB 1049161847) de que gozava, o ora falecido (fl. 70).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o "de cujus" e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

1 - Contrato de locação constando como locatários a parte autora e APARECIDO RIBEIRO DE ANDRADE, à fl. 11 e
2 - Cópia da sentença de nulidade de certidão de nascimento cumulada com o reconhecimento de maternidade, na qual consta que a parte autora conviveu por mais de três décadas com APARECIDO RIBEIRO DE ANDRADE (autos nº 5127/04), às fls. 85/95.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, APARECIDO RIBEIRO DE ANDRADE convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 46/49.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista APARECIDA VANILDE PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 12.11.04, e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012109-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO FERREIRA BATISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GEOVANI LUIZ DE PINHO
No. ORIG. : 06.05.50223-3 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 1º.06.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 1º.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 29.06.06, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e fixação do indexador da correção monetária conforme índice do provimento atualizado do TRF/3ª Região.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 06.11.1970, na cidade de Primeiro de Maio- PR, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.13);
- b) cópia de certidão emitida pelo INCRA - SRMS, datada de 28.06.2005, na qual consta a qualificação do autor como lavrador, sendo que o mesmo é beneficiário de parcela rural de assentamento no município de Nova Alvorada do Sul - MS (fls.14);
- c) cópia de ficha de inscrição cadastral no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fátima do Sul - MS, na qual consta a qualificação do autor de "diarista rural", constando ainda pagamentos de mensalidades realizadas no período de 2000 a 2004 (fls.15);
- d) cópia de pagamento de contribuição sindical do ano de 1998 em nome do autor (fls.18);
- e) outros documentos (16;17).

A cópia da certidão emitida pelo INCRA, no que se refere ao assentamento rural, da qual o autor foi beneficiado, comprova a sua condição de pequeno produtor rural, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que

não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rural, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.77/78).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 08.03.1983 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.04.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALFREDO FERREIRA BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 29.06.2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.012291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA APARECIDA GARCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARINA VEIGA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Alexsandro Sebastião de Almeida, ocorrido em 12.04.2007, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação. Houve condenação em custas processuais. Foi confirmada a antecipação da tutela concedida à fl. 19.

Em apelação o réu aduz, em síntese, que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 66/69).

O benefício foi implantado conforme fl. 77.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Alexsandro Sebastião de Almeida, falecido em 12.04.2007, conforme certidão de óbito de fl. 18.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio do documento trazido aos autos (fl. 18 - certidão de óbito) o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, de vez que o *de cujus* era solteiro e não possuía filhos. Depreende-se do registro de empregado do falecido (fl. 09/10) que os seus pais constam como beneficiários dele, bem como, infere-se da declaração de fl. 08 que todo mês era entregue para sua mãe uma cesta básica, além de uma quantia em dinheiro que variava entre R\$ 150,00 e R\$ 300,00.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Ademais, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este exercia atividade remunerada por ocasião do óbito, consoante registro de empregado (fl. 09/10).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Alexsandro Sebastião de Almeida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (30.05.2008; fl. 25), eis que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença. **Conheço, de ofício, erro material na r. sentença** para excluir as custas da condenação.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012309-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANA VELOSO
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
No. ORIG. : 07.00.00182-9 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ricardo José Veloso, ocorrido em 13.12.1992, desde 05.05.2007. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das prestações atrasadas, com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Foi confirmada a tutela concedida à fl. 71.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a autora não ostenta a condição de dependente em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% com incidência até a data da sentença e juros de mora sobre as parcelas em atraso.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 95.

Contra-razões de apelação à fl. 129/131.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Ricardo José Veloso, falecido em 13.12.1992, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito e de casamento (fl. 11/12), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, haja vista que já foi gerado benefício de pensão por morte em nome de seus filhos na esfera administrativa (fl. 17/18).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Ricardo José Veloso.

Com efeito, considerando que outros dependentes receberam aludida pensão, indevido o pagamento das parcelas pretéritas, já que a autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente, observando-se, no entanto, o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91, razão pelo qual o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da cessação do benefício pago ao filho menor Gilvan Ricardo Veloso (05.05.2007; fl. 17/18).

Ademais disso, em que pese a percepção da pensão por morte pelos filhos menores do falecido, não se observa qualquer prejuízo financeiro experimentado pela autora, uma vez que ela, na condição de genitora, os tem sob sua guarda, sendo a responsável legal perante a Autarquia, incumbindo a ela dar a devida destinação dos recebimentos de forma a prover a manutenção e sustento da família.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC **nego seguimento à apelação do INSS.**

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM PRESTES NETTO

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00073-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Natália Lourenço Prestes, ocorrido em 14.11.1998, desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora legais mês a mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença sustentando que não há nos autos documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida; bem como que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar o labor rural, a teor da Súmula 149 do STJ. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 64/67).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Natália Lourenço Prestes, falecida em 14.11.1998, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 13) e do assento de óbito (fl. 11), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante constar na certidão de casamento (fl. 13) a profissão lavrador, do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Importante consignar que na certidão de casamento e de óbito foi atribuída à falecida a profissão *do lar*, não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 54/55), asseveraram que o casal trabalhava na lavoura, como bóia-fria, em propriedades da região, porém, não se configurou o regime de economia familiar.

De outra parte, o art. 11, I, da Lei complementar n. 11/71, contempla o marido inválido como um dos dependentes do segurado, todavia, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA HELENA APARECIDA ROSA ANELLI

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00083-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, no valor do salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data da citação. As parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação até a data do pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e não cumprimento do período de carência, não sendo possível a concessão de aposentadoria por invalidez rural, com base no art. 39 da Lei nº 8.213/91, ao segurado empregado e ao diarista, pois esta se destina ao segurado especial.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos cópia de registro geral relativo a formal de partilha extraído em 23.11.1979 (fls. 10/10v.), constando o companheiro da autora como co-herdeiro de imóvel agrícola localizado na "Fazenda Água Limpa"; além de notas fiscais de produtor em nome de "Amir Vicente Gavioli e outros", co-proprietário do referido imóvel e cunhado da autora, notas estas datadas de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 (fls. 11/15).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66/67).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, substanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpre esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde. Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da atuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52) que a autora, hoje com 35 anos de idade, é portadora de escoliose e osteofitose. Afirma o perito médico que tais patologias implicam limitação da função motora. Conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforços severos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARCIA HELENA APARECIDA ROSA ANELLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 25.09.2007 (data da citação - fls. 20v.), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIETE DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO BERNARDES RODRIGUES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00140-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, com termo inicial na data do laudo médico-pericial. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que houve manifesta lesão aos requisitos previstos no art. 203, V, da Constituição da República, art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e art. 4º, IV, do Decreto 6.214/07, vez que não foi comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos.

Contra-razões de apelação às fl. 95/98.

Em parecer de fl. 106/108, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 73/75 atestou que a autora padece de *agenesia dos cinco dedos da mão direita*, estando incapacitada para o trabalho, em caráter definitivo.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 23.04.2007 (fl. 61), o núcleo familiar da autora é formado por ela, seu marido e cinco filhos menores. A renda da família é proveniente do trabalho informal do cônjuge da requerente, no valor de R\$ 75,00 (setenta e cinco reais) por semana, somados a R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) recebidos de programa assistencial, perfazendo um valor mensal *per capita* inferior ao limite estabelecido para a concessão do benefício.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico-pericial (23.11.2007, fl. 73), vez que incontestado pela parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau - nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada - devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado no âmbito da Décima Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **LUCIETE DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada

seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **23.11.2007**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014735-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NUNES DE BARROS

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

No. ORIG. : 07.00.01713-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas pelo IGPM-FGV, a partir do vencimento de cada prestação não paga, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como ao pagamento de custas e despesas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data juntada do laudo pericial; que a correção monetária seja calculada de acordo com o previsto no provimento atualizado desta Corte, pleiteando, ainda, a exclusão das custas processuais.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 119/122.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 149/150, pelo desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 08.07.1960, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.05.2008 (fl. 77/80), revela que o autor é portador de esquizofrenia residual, com sinais de cronificação, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, há cerca de cinco anos.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 56 dos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.10.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.08.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho e tendo em vista a ausência de seu recurso no que tange à matéria, torna-se irreparável a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data da cessação indevida do benefício (31.10.2006 - fl. 56), vez que restou demonstrado que não houve recuperação do autor, corrigindo-se o erro material existente na sentença, que deixou de fixá-lo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir as custas processuais da condenação e, **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para corrigir o erro material apontado e fixar o termo inicial do benefício a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antônio Nunes de Barros**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.10.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO MONARI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

No. ORIG. : 08.00.00079-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.06.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 24.11.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data do requerimento administrativo, em 16.05.2000, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês à partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se o feito sem resolução do mérito e subsidiariamente improcedente o pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 30.07.1977, na cidade de Pirassununga - SP, na qual consta a profissão de agricultor do autor (fls.15);
- b) cópia do formal de partilha, homologada em 05.02.1986, pelo qual o autor adquiriu 3,82ha, a parte que lhe coube do sítio Cavalheiro, na qual dedicou-se a desenvolver atividades rurais (fls.16/31);
- c) cópia da "Folha de Informação" na qual o autor apresentou "talões de notas do produtor" relativos aos anos de 1987 a 1999 (fls.77).
- d) outros documentos (fls.12;14;32/76;78/86).

De fato, a certidão de casamento e a documentação apresentada quanto a aquisição de pequena propriedade rural, bem como notas fiscais de produção rural, comprovam que o autor é pequeno produtor rural, exercendo sua atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

1. Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.302/304).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta anos) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 11.05.1967 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 10.08.1997, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, à vista

do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Oswaldo monari, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 16.05.2000, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTA RODRIGUES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 08.00.00057-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 13.11.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 30.07.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, desde o ajuizamento da ação, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a sentença). Condena o réu ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, de que não for isento.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e fixação do termo inicial da incidência dos juros na data da citação válida. Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 03.06.1976, na cidade de Ibiúna - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.19);
- b) ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 12.05.1986, com validade para 31.08.1988, em nome do cônjuge da autora (fls.82);
- c) via de declaração cadastral do produtor com data de protocolo de 25.07.1994 e validade até 25.07.1997, sendo o titular o cônjuge da autora (fls.23vs.);
- d) notas fiscais de entrada, demonstrando fornecimento de produção rural no período de 1976 a 1998 (fls.37/92);
- e) outros documentos (16/18;20;21;24/36;93/117).

A cópia da certidão de casamento apresentada constando seu cônjuge como lavrador e demais documentos apresentados, como notas fiscais de comercialização agrícola, comprovam que a autora e seu marido, são pequenos produtores rurais, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

1. Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rural, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.149/150).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 31.01.1989 (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 17.04.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15%, fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período. 2. Ainda que exista prova documental apenas de que o cônjuge da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à autora. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural junto com seu cônjuge, na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. 4. Os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) incidem apenas sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça, e com a orientação jurisprudencial pacificada por sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves. 5. Uma vez que o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo (§ 2º do art. 542 do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, se expeça ofício ao juízo monocrático, instruído com as cópias indispensáveis, para que sejam tomadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício em tela, nos termos do artigo 461, caput e § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/02. 6. Apelação do INSS parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados na forma acima especificada."(Apelação Cível - 874932; Proc.:2003.03.99.015326-4; SP; 10ª Turma; Dt. Julg.:26/08/2003; DJ:Data:22/09/2003;Relator:Des. Fed. Galvão Miranda).

Cumprido deixar assente que as despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a

tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BENTA RODRIGUES DO NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 30.07.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00199-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.11.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 08.09.08, condena o INSS a conceder o benefício, antecipando-se os efeitos da tutela, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 17.01.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15%, incidindo-se sobre as parcelas em atraso, compreendidas entre a data da citação até a data da implantação do benefício. Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurador que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de óbito, ocorrido em 07.01.1984, na cidade de São Domingos - GO, na qual consta a profissão de seu falecido companheiro como sendo aposentado pelo FUNRURAL (fls.09);
- b) cópia de cartão de pagamento de benefício do FUNRURAL, nº benefício 92114021-5, datado de 06.07.1979, na qual consta o beneficiário como sendo Joaquim Ferreira de Moura (companheiro da autora -fls.10).

Em relação à documentação apresentada, na qual consta a situação de aposentado pelo FUNRURAL do companheiro da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.34/35).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 08.05.1986 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 07.09.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária deve ser alterada para o percentual de 15%, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA PEREIRA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17.01.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017301-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FATIMA DE OLIVEIRA QUADROS
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00021-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação indevida (31.01.2006). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre, por seu turno, argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, sem realização de audiência para produção de prova testemunhal. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial deve ser considerado a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da preliminar argüida pela parte autora

Cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, no que tange à ausência de realização de prova testemunhal, vez que entendo que o conjunto probatório existente nos autos é suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 21.04.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.01.2007 (fl. 145) e complementado à fl. 221, concluiu que a autora é portadora de transtorno depressivo, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho desde 14.09.2005, data de sua internação no Hospital Psiquiátrico Cairbar Schütel.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.01.2006 (fl. 14), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.07.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (31.01.2006 - fl. 14), vez que consoante consignado no laudo pericial não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação, bem como à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Fátima de Oliveira Quadros**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.02.2006 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018575-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA ANGELONI MAZZO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 09.09.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 31.03.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Anoto que a parte autora nasceu em 07.02.1920, implementando o requisito etário para a concessão da aposentadoria pretendida anteriormente à nova sistemática estabelecida pela Lei 8.213/91. Entretanto, tendo sido proposta a ação na vigência do referido diploma legal, deverá comprovar a atividade rural, nos sessenta meses anteriores à sua edição, ainda que de forma descontínua.

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento, realizado na data de 02.12.1939, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fls. 13);

b) cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 04.12.2007, na qual está registrada a profissão de aposentado do *de cujus* (fls. 14);

c) cópia da matrícula de imóvel rural localizado em Tupi Paulista, na qual está registrada a venda pela autora e seu marido, em que está qualificado como lavrador (fls. 15/16);

d) cópia da certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis, na data de 07.07.1972, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 17);

e) cópia do protocolo de pedido de certidão cadastral formulado pela autora perante a Secretaria da Fazenda na data de 09.06.2008 e da respectiva certidão expedida pelo referido órgão (fls. 18/19);

f) atestado médico em nome da autora, datado de 05.05.2008, informando estar em tratamento neurológico (fls. 20).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 43/44).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANA ANGELONI MAZZO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.10.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDA MARIA DE ARAUJO GOMES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00125-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a contar do laudo pericial. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões (fl. 100).

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 02.11.1955, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Por sua vez o auxílio-doença está previsto no art. 59 da mesma lei:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.03.2008 (fl. 57/59), atestou que a autora é portadora de diabetes, hipertensão arterial em grau moderado e obesidade mórbida, encontrando-se incapacitada para sua atividade de forma total e temporária.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, foi acostado aos autos ficha do Sindicato dos trabalhadores rurais de Guairá com contribuições (1987; fl. 08) e certidão de óbito (1995; fl.09), nos quais seu companheiro é qualificado como "lavrador", consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor rural.

O documento de fl. 08vº aponta a autora como beneficiária de seu companheiro, sendo apto à comprovação da união estável.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 74/77 informaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais em diversas propriedades, como as Fazendas Matão, Ponte Queimada e Coqueiros em plantações de tomate, feijão e algodão, e que parou de trabalhar por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (trabalhadora rural), sua idade (54 anos) e condições pessoais (analfabeta), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial (14.03.2008; fl. 59), uma vez que a perícia especificou a partir desse momento o início do impedimento total para o desempenho da atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Romilda Maria de Araújo Gomes, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.03.2008, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILON BARBOZA NETO

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

No. ORIG. : 06.00.00097-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, no valor equivalente a 91% do salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a perda da qualidade de segurada e que a atividade rural não pode ser reconhecida mediante apenas prova testemunhal. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e juros de mora.

Sem contra-razões (fl. 115).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.07.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Todavia, "in casu", resta patente a perda da qualidade de segurado do autor, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 09) e dados presentes no CNIS (fl. 21/22), verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social até 20.11.2003, e apresentou atestado médico, datado de 04.01.2004 (fl. 11), tendo sido ajuizada a presente ação em 03.10.2006, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Todavia, o autor não acostou aos autos início de prova material do alegado labor campesino desempenhado após 2003.

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas (fl. 97/98), afirmem que conhecem o autor há 5 anos, e que ele trabalhou na lavoura como bóia-fria, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início de prova material.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS. Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA MARIA EUGENIO BRACO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 05.00.00042-8 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em ação previdenciária ajuizada em 09.06.05, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 23.03.09, julga procedente o pedido e condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria pro invalidez, a partir do ajuizamento do feito, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela reforma da decisão recorrida, argumentando que o início do benefício concedido deve ser a data da juntada do laudo pericial nos autos.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

A autora, nascida em 14.05.1942, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

Art. 42:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada com CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constando o período de contribuição de 05/2003 a 05/2004, além da concessão do benefício previdenciário de 28/07/2004 a 30.11.2004 (fls. 15). Assim, tenho por comprovada a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo médico datado de 28.11.2008, elaborado por perito nomeado judicialmente conclui que:

"8- DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Pelo exame clínico da autora na data da perícia, análise dos seus exames subsidiários apresentados e documentação contida nos autos, conclui-se que a autora é portadora de insuficiência coronariana. Esse quadro gera dispnéia (falta de ar) e cansaço aos mínimos esforços.

Por esse quadro é considerada como total e definitivamente incapaz de desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência. Sua doença teve início há mais de cinco anos, porém houve agravamento do quadro com incapacidade laborativa a partir da data do procedimento de revascularização do miocárdio em 2006." (fls. 182).

A resposta dada pelo expert ao quesito "2" formulado pela Autarquia, está assim redigida:

"2. Sua doença teve início há mais de cinco anos, porém houve agravamento do quadro com incapacidade laborativa a partir da data do procedimento de revascularização do miocárdio em 2006."

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente da segurada.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam as seguintes ementas:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Diante do conjunto probatório, bem como considerado o livre convencimento motivado, sendo o autor portador de visão monocular à esquerda e obesidade, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Recurso desprovido." (AC - 1422468 - Proc. 2009.03.99.017270-4/SP, 10ª Turma, j. 22.09.2009, DJF3 CJI 30.09.2009 pág. 1719)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONSIDERAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo o autor portador de hipertensão arterial, escoliose e patologia degenerativa da coluna lombar, é de se concluir pela incapacidade para o trabalho, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Recurso desprovido." (AC - 1403639 - Proc. 2006.61.08.002593-9/SP, 10ª Turma, j. 29.09.2009, DJF3 CJI 07.10.2009 pág. 1794)

Em relação à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez, a perícia médica é enfática em remeter o início da incapacidade ao ano de 2006, portanto, merece parcial reforma o julgado que fixou a data do início do benefício desde o ajuizamento da ação (09.06.2005), alterando-o para que o benefício de aposentadoria por invalidez seja implantado com data de início na mesma data do laudo pericial elaborado em 28.11.2008 (fls. 183).

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PRELIMINARES - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - (...) V-O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da perícia médica judicial, quando constatada a incapacidade total e permanente do autor, conforme precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, RESP354401/MG, v. u., DJ 08.04.2002). VI- (...). VII- O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII- Preliminares argüidas pelo réu rejeitadas. Remessa Oficial, Apelações do réu e da parte autora parcialmente providas." (AC - 1150115 - Proc. 2006.03.99.038937-6/SP, 10ª Turma, j. 22.05.2007, DJU 06.06.2007 pág. 543)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, para fixar o início do benefício na mesma data do laudo pericial (28.11.2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, convido esclarecer que o valor da condenação deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças até a data da sentença.

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) SEBASTIANA MARIA EUGENIO BRAÇO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28/11/2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATHARINA GOMES VERI

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 07.00.00073-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.06.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 09.09.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 06.08.07, implantando-se no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1 salário mínimo, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária a partir da data da propositura da demanda e em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, requer a autarquia a revogação da tutela antecipada e pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido. Subsidiariamente requer a redução da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para um possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido na cidade de Osvaldo Cruz - SP, onde consta a profissão de lavrador do genitor da autora (fls.10);

b) certidão do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz, na qual consta declaração de que o cônjuge da autora esteve inscrito como produtor em área rural no período de 1976 a 1990 (fls.50).

No que se refere à condição de produtor rural do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.53/54).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 14.02.2002 (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 23.05.1991, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatira a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CATHARINA GOMES VERI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 06.08.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024724-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE TEODORO DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN
No. ORIG. : 09.00.00010-5 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Em seu recurso de apelação alega o réu que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a existência de vínculos urbanos em nome de seu marido e a não comprovação da união estável. Subsidiariamente, pede a aplicação dos honorários advocatícios na forma da Súmula 111 do STJ.

Contra-razões de apelação à fl. 85/88.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 24.10.2008, devendo, assim, comprovar 162 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de taxa de manutenção de acesso a imóvel rural (2007; fl. 12), Certidão negativa de débitos de imóvel rural (2007; fl. 13), notas fiscais de entrada e de produtor (2008; fl. 14/15), escritura de venda e compra de imóvel rural (2004; fl. 16/17), consulta de declaração cadastral de imóvel (2008; fl. 18), documento de recolhimento de receitas (2004; fl. 22), demonstrativos de recebimento e acerto de leite (2005/2006; fl. 23/26), termo circunstanciado de ocorrência policial por omissão de cautela da guarda de animais (2004; fl. 27/29), e orçamento de compra de implemento agrícola (2000; fl. 32/33), todos em nome de seu atual companheiro; cadastro de pessoa física (2004; fl. 30), na qual consta a residência da autora no Sítio Santa Cruz, fotografias da autora em meio rural (fl. 20/21) e certidão de casamento (1971; 31), na qual o ex-marido da autora fora qualificado como "lavrador", configurando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino do casal.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 68/69 afirmaram conhecer a autora há 25 anos e desde 1972, respectivamente, e que ela sempre exerce atividade rural em companhia de seu companheiro, em pequena propriedade da família e em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Disseram, ainda, que a demandante e seu companheiro trabalharam em uma chácara em Votuporanga por cerca de 19 anos e após a venda dessa propriedade adquiriram outra em Américo de Campos, onde moram e trabalham há 6 anos

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Cumprе ressaltar que o documento de fl. 30 demonstra a união estável, uma vez que aponta o companheiro da autora como sendo o Sr. Raimundo, fato confirmado pelas testemunhas.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.10.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

No caso concreto, embora o companheiro da autora tenha exercido atividade urbana (fl. 56), tal fato não descaracteriza sua qualidade de rurícola, nem tampouco impede a concessão do benefício, porquanto ela teria laborado ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, constando, ainda, dos autos início de prova material indicando seu retorno às lides rurais. Também não subsiste a alegação de que não foi comprovada a união estável da autora e de seu companheiro, tendo em vista a prova testemunhal colhida, bem como ambos residirem no mesmo endereço: Sítio São Luiz - Município de Américo de Campos/SP.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (11.03.2009; fl. 37).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ivone Teodoro de Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.03.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE TEIXEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : DILEUZA SOARES RIBAS
No. ORIG. : 08.00.00200-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Varcelencio Ribeiro Souza, ocorrido em 03.10.1996, consistente em uma renda equivalente a 100% do salário-de-benefício, mais abono anual, desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando então passaram a ser de 12% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 12 prestações mensais atualizadas. Não houve condenação em custas processuais.

Interpôs o réu recurso de apelação requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da r. sentença recorrida, uma vez que eventual procedência do pedido implicaria redução no valor do benefício de pensão por morte de que é titular a filha do *de cujus*, a Sra. Deise Moraes de Souza, de forma que, havendo interesses divergentes no caso, mister se faz a inclusão da atual beneficiária no pólo passivo da ação, o que não ocorreu no caso vertente. No mérito, sustenta que não restou comprovada nos autos a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*; que inexistente prova documental a comprovar a dependência econômica, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na forma exposta na inicial, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (23.06.2008); seja efetuada a compensação entre os valores já pagos à filha do segurado falecido, a teor do art. 77 da Lei n. 8.213/91, que proíbe o pagamento de duas pensões por morte geradas pelo mesmo óbito.

Pela decisão de fl. 61 o recurso de apelação não foi recebido, por intempestivo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 66/71, em que opina pelo conhecimento do recurso e pelo seu parcial provimento, para que seja efetiva a compensação dos valores devidos desde o termo inicial com os já pagos administrativamente à filha da requerente.

Manifestação da autora às fls. 73/74, protestando pela concessão de tutela antecipada, para que o réu promova a imediata implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre esclarecer que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que não admite o recurso de apelação, a teor do art. 522 do CPC. No caso dos autos, deixou o INSS de manejar o aludido recurso, tornando preclusa a questão mencionada.

De outra parte, importante assinalar que a inclusão ou não da filha do *de cujus*, a Sra. Deise Moraes de Souza, ao pólo passivo da ação, constitui matéria de ordem pública, que deve ser apreciada em sede da remessa oficial.

Com efeito, a eventual procedência do pedido formulado na inicial implicaria a redução do valor do benefício de pensão por morte de titularidade da filha do falecido, evidenciando, assim, seu interesse processual na lide, a justificar sua integração à lide. Todavia, no caso vertente, ocorreu a cessação do benefício em comento em face da Sra. Deise Moraes de Souza ter completado 21 anos de idade em 11.09.2009, conforme extrato do CNIS (em anexo), de modo que no presente momento não há mais interesse processual desta no resultado da lide, tornando-se despropositada sua integração ao pólo passivo da ação.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Varcelencio Ribeiro de Souza, falecido em 03.10.1996, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filha em comum (Deise Moraes de Souza nascida em 11.09.1988; fl. 12), indica a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 52/53) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, a qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, tendo em vista a concessão do benefício de pensão por morte (NB 21/111632.470-6), decorrente de seu óbito, consoante se verifica do extrato do CNIS em anexo.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Varcelencio Ribeiro de Souza.

Tendo em vista que o falecimento do segurado instituidor foi anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528 /97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito. Todavia, considerando que o pedido formulado na inicial firmou a data do requerimento administrativo (23.06.2008; fl. 17) como início de fruição do benefício, há que se dar guarida à remessa oficial, no sentido de que o termo inicial seja fixado a contar de tal requerimento, posto que, do contrário, incorrer-se-ia em julgamento *ultra petita*.

Insta ressaltar também que as prestações vencidas até 11.09.2009 devem ser excluídas da condenação, uma vez que já houve aproveitamento deste numerário em prol da demandante, além do que eventual pagamento de tais prestações implicaria uma despesa a cargo do INSS equivalente a 150% do valor da pensão a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa à autora e à sua filha, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (23.06.2008), com afastamento das prestações vencidas anteriores a 11.09.2009, bem como para reduzir os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZENAIDE TEIXEIRA DE MORAIS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **23.06.2008**, com

afastamento das prestações vencidas anteriores a 11.09.2009, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA IGNACIO MORTATTI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 06.00.00077-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor correspondente a um salário mínimo, incluído o abono anual, a contar da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação à fl. 124/126.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 10.01.1970, devendo, assim, comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela a autora acostou aos autos cópia de sua Certidão de casamento (1936; fl. 07), certidão de óbito (1987; fl. 10), nas quais seu marido fora qualificado como "lavrador" e "agricultor", e procuração pública em seu nome, na qual está qualificada como "roceira" (1985; fl. 09), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor campesino.

Consta, ainda, dos autos que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde setembro de 2004 (fl. 54).

Por outro lado, as testemunhas de fl. 99/100 afirmaram conhecer a autora há mais de 35 e 40 anos, e que ela exerceu atividade rural, tendo trabalhado na Fazenda Ouro Branco e para o empreiteiro Valdomiro, bem como para outras pessoas, tendo parado há alguns anos.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.01.1970, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Insta salientar que o fato de a própria autora ter informado que interrompeu suas atividades há 20 anos da data do depoimento, portanto em 1988, não obsta a concessão do benefício vindicado, vez que já havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria rural por idade.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (19.06.2007; fl. 29vº).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Anna Ignácio Mortatti, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.06.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BIBIANA FACHIANO BARDO

ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Inicialmente, deverá a parte autora esclarecer qual a grafia correta de seu nome, em face da divergência existente na inicial, BIBIANA FACHIANO BARDO e o documento de identidade de fls. 11, no qual está registrado o seu nome como BIBIANA FACCHIANO BARDO, considerando ainda, as divergências constantes dos demais documentos juntados à inicial.

Observo ainda, que a autora afirma ser casada, entretanto, não juntou o documento competente para comprovar o seu estado civil. Portanto, a fim de se evitar futuro prejuízo para a segurada, com a demora na prestação jurisdicional, determino a regularização, com a juntada da sua certidão de casamento.

Passo ao exame da apelação interposta.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 22.04.2009, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Às fls. 73 foi proferido despacho concedendo os benefícios da Justiça Gratuita e determinando a juntada do indeferimento do pedido administrativo formulado perante o INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, por falta de interesse de agir.

Manifestou-se a parte autora às fls. 77/78, pugnando pelo prosseguimento do feito, diante da impossibilidade de comprovar o indeferimento do pedido administrativo feito verbalmente.

Às fls. 79/81 foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, consignando que sem prévio requerimento administrativo não há lide.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a anulação da sentença, sustentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura da ação.

Relatados, decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371).

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rúrcola sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767);

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido." (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487).
É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta e anulo a r. sentença**, determinando o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030347-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADELAIDE DO AMARAL FREIRE
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 03.04.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A ação foi ajuizada perante a Comarca de José Bonifácio e o feito foi distribuído por prevenção aos autos nº 1205/03, em que a autora pleiteia a aposentadoria por invalidez, e conforme certificado às fls. 26, os autos encontravam-se suspensos à época, para localização da autora que não compareceu à perícia médica designada junto ao IMESC.

O MM. Juízo decidiu por bem julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, ao entendimento de que tendo a autora requerido a aposentadoria por invalidez por não mais poder exercer atividades laborais, a segunda ação intentada, na qual pleiteia a aposentadoria rural por idade, contém inverdades que devem ser apuradas, inclusive no âmbito criminal, já que afirma que trabalhou até 03 de abril de 2008 nos meios rurais. Em consequência, determinou a extração de cópias e a remessa à Autoridade Policial para instauração de inquérito para apuração de crime eventualmente praticado pelos envolvidos. A parte autora foi condenada no pagamento da taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser beneficiária da gratuidade judiciária.

Constatado erro material no que tange à sucumbência, foi retificada a r. sentença, de ofício, nos seguintes termos:

"Em consequência, deverá a parte requerente arcar com a taxa judiciária, as despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% ao mês, além de correção monetária de acordo com a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de cada desembolso. Também condeno a parte requerente a pagar honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa. Ressalvados os benefícios da justiça gratuita que se aplicam no caso concreto."

No que concerne à primeira ação intentada, após a concordância do INSS acerca do pedido de desistência formulado pela parte autora, foi julgada extinta, sem exame do mérito, operando-se o trânsito julgado da decisão, encontrando-se os autos apensados a estes.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a reforma da decisão, alegando que em nenhum momento teve a intenção de ludibriar a Justiça, pois estava realmente incapacitada para o trabalho na lavoura quando ingressou com a ação de aposentadoria por invalidez em 13.10.03, entretanto, alguns meses depois após melhora no seu estado de saúde, voltou a trabalhar na lavoura, o que faz até os dias de hoje. Aduz ainda, que por ser a autora pessoa pouco letrada, não sabia que teria de desistir do processo de aposentadoria por invalidez para ingressar com a presente ação, e que também não comunicou ao seu procurador a existência da ação ajuizada anteriormente.

Contra-razões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à apelante.

Com a extinção da primeira ação intentada pela parte autora, na qual pleiteava o benefício de aposentadoria por invalidez, não mais subsiste o impedimento para que a autora venha a Juízo para requerer o benefício de aposentadoria rural por idade.

Desse modo, com a extinção prematura da ação, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, de tal sorte que apenas existe nos autos um início razoável de prova documental da atividade de rural.

Nos termos da Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Dessarte, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença, para o regular processamento do feito.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SONIA PEREIRA DANTAS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00154-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 11.12.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 24.04.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados. Subsidiariamente, pleiteia a concessão do benefício desde a data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária. Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento da apelação.

Relatados, decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 40/41, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

No mérito, o laudo médico pericial indica que a autora é portadora de dores abdominais e pélvicas ao esforço, devido a pós-operatório de perineoplastia e queda na bexiga, concluindo pela incapacidade total e definitiva para atividades de médio esforço.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente para o trabalho, a situação sócio-econômica da autora e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, realizado em jan.09, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que reside na casa de uma amiga com mais três pessoas, sem rendimentos.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e não conheço o agravo retido. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Sonia Pereira Dantas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 15.01.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONOR ABRIL MIRA RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00182-8 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado, a partir da citação.

Sem contra-razões de apelação à fl. 82.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 11.02.2003, devendo, assim, comprovar 132 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos sua Certidão de casamento (1970; fl. 12), título eleitoral (1972; fl. 13), certificado de dispensa de incorporação (1979; fl. 14/15), nos quais o marido da autora é qualificado como lavrador, e vínculos em CTPS como trabalhador rural nos períodos de 02.06.1979 a 01.02.1980, 01.05.1980 a 11.06.1981, 01.07.1981 a 24.09.1989, 01.03.1990 a 03.03.1999, 02.01.2000 a 07.02.2000, 01.03.2000 - em aberto (fl. 73/75), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 43/44 disseram que conhecem a autora há 30 e 39 anos, respectivamente, e que ela trabalhou em propriedades rurais, como as Fazendas Siqueira, e Fartura, e também para empreiteiros Batista e Nando. Afirmaram, ainda, que seu marido também é trabalhador rural.

Insta salientar que o fato de as testemunhas terem informado que a parte autora interrompeu suas atividades há dois anos da data do depoimento, portanto, em 2007, não obsta a concessão do benefício vindicado, vez que a autora já havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria rural por idade.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 11.02.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (15.04.2009; fl. 39).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Leonor Abril Mira Rodrigues, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OVIDIO BENEDITO ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO CELSO GONCALES GALHARDO

No. ORIG. : 06.00.00015-1 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, nos autos de ação previdenciária ajuizada em 15.02.2006, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 16.10.08, julga procedente o pedido e condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria pro invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a propositura da ação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir do julgado.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o autor não atende os requisitos legais para ser beneficiário de aposentadoria por invalidez, e que na eventualidade de ser mantida a sentença, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% do valor da causa.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

O autor, nascido em 20.10.1946, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

Art. 42:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS, constando anotação referente ao Contrato de Trabalho no período de 01.12.2000 a 16.06.2004 (fls. 10).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, constata-se que o autor contribuiu para a previdência social no período do contrato referido, e também, que o autor recebeu benefícios previdenciários nos seguintes períodos: nº 115.364.186-8 de 04.02.2001 a 24.08.2002 e nº 133.513.766-9 de 23.03.2005 a 01.09.2005.

Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo médico datado de 28.02.2008, elaborado por médico-perito do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, nomeado judicialmente conclui que:

"VI. DISCUSSÃO E CONCLUSÃO:

Analizando histórico, entrevista, exame clínico e exames subsidiários, constatamos que:

Trata-se de periciando portador de tuberculose pulmonar e doença osteodegenerativa do esqueleto axial, com importantes sintomas álgicos e limitação funcional de membro superior direito, portanto, encontra-se impossibilitado em caráter definitivo para o exercício de sua função; e parcial para função de característica sedentária se isto for possível pelo grau de instrução e experiência profissional." (fls. 99).

Em resposta ao quesito nº 3 - "Em que data aproximadamente começou a se desenvolver a alegada moléstia e quando impossibilitou o periciando ao trabalho? - formulado pela Autarquia, às fls. 48, o expert respondeu:

"3. Vide acidente de trabalho ocorrido em 19/03/2001, porém periciando sexagenário com alterações osteodegenerativas causadora de desconforto álgico, além de tuberculose pulmonar;" (fls. 100).

A anotação constante da referida Carteira de Trabalho e Previdência Social mostra que o autor laborou na atividade de "serviços gerais" (fls. 10).

Ademais, o autor conta, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade, o que, somado ao baixo grau de instrução (primeiro grau incompleto) como consignado no laudo pericial (fls. 97), em regra, dificulta sua reabilitação para outra atividade e sua reingresso no mercado de trabalho.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Nesse sentido é a recente jurisprudência desta Corte Regional como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA.

MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU

READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ. 3. Termo inicial do benefício concedido fixado na decisão recorrida, a partir da cessação indevida, de acordo com entendimento desta Décima Turma e jurisprudência do E. STJ. 4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurada, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 5. Os consectários legais, os honorários advocatícios imputados e o termo inicial do benefício concedido, estão em harmonia com o entendimento desta Décima Turma, o que ilide, nesta instância, a reforma pretendida pela autora em sede de recurso adesivo. 6. Pedido parcialmente procedente. 7. Sentença mantida. 8. Apelação do réu e recurso adesivo da autora improvidos." (AC - 1224557 - Proc. 2004.61.13.003897-6/SP, 10ª Turma, j. 15.01.2008, DJU 20.02.2008 pág. 1344)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais, em cotejo com sua idade avançada, bem como com as atividades habitualmente desempenhadas, não permitem deixar de reconhecer a inviabilidade do seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologias incapacitantes. IV - Agravo interposto pelo réu improvido." (AC - 1304461 - Proc. 2008.03.99.019337-5/SP, 10ª Turma, j. 10.02.2009, DJF3 CJ2 18.02.2009 pág. 968)

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, ficando mantida a concessão do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA PAGAN MARCHIORI

ADVOGADO : FLAVIA APARECIDA FANTINI

CODINOME : LAURINDA FAGAN MARCHIORI

No. ORIG. : 07.00.00104-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As verbas em atraso devem ser pagas com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 43 e 148 do STJ, a partir do vencimento de cada parcela, e com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas já vencidas. Sem condenação em custas, em razão da isenção legal e da justiça gratuita concedida. Com base no art. 461, § 3º e 4º, do CPC, determinou a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais).

As fls.120, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada e requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pela redução do valor da multa imposta em caso de atraso na implantação do benefício e pela ampliação do prazo após o qual incidiria tal multa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a tutela concedida nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, consistente na obrigação de implantação do benefício no prazo de 10 dias, deve ser mantida ante a presença dos pressupostos legais, consoante jurisprudência pacífica desta Turma.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de fevereiro de 1986 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.09.1952, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora e onde consta a residência do mesmo na fazenda Santa Rita, bem como a residência da autora no Sítio Santa Rosa (fls.11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 98/100).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

4. *Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes*

documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Da mesma forma, o prazo para cumprimento da obrigação deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo acima referido (fls. 120), pelo que resta incabida a fixação da multa.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIANA ANIZIA DA SILVA e outros

: LUDIANE MAIARA VENTURA incapaz

: LADSON EUGENIO VENTURA incapaz

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

REPRESENTANTE : MARIANA ANIZIA DA SILVA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00137-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 31.10.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 04.10.08.

A sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante aos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado rurícola de ANTONIO EUGÊNIO VENTURA.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento da apelação da parte autora.

Autos conclusos desde 16.09.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido ANTONIO EUGÊNIO VENTURA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.10.08 (fl. 12).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da filha LIDIANE MAIARA VENTURA, à fl. 10, da cópia da certidão de nascimento do filho LADSON EUGÊNIO VENTURA, à fl. 11, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 12.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de óbito e das certidões de nascimento dos filhos (fls. 10/12), nas quais consta a profissão de ANTONIO EUGÊNIO VENTURA como lavrador.

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, revelou que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fl. 48). Asseverou a testemunha JONIS VAGNO DE OLIVEIRA:

"(...) O marido da parte autora foi turmeiro de 1994 a 1998. Não sei dizer o que o esposo da requerente fazia antes de 1994. A partir do ano de 1998 passou a gerenciar 'bóias-frias'. O esposo da parte autora faleceu em outubro do ano passado. Até momentos antes da morte o esposo da parte autora trabalhava como gerenciador de 'bóias-frias' e morava com a requerente. Sei desses fatos, porque trabalhei com o falecido."

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprir frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 04.10.08 (fl. 12) e a presente ação foi ajuizada em 31.10.08, sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do acórdão, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos pensionistas MARIANA ANIZIA DA SILVA, LIDIANE MAIARA VENTURA e LADSON EUGÊNIO VENTURA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 04.10.08 (óbito) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DOLCIR DA SILVA LAURENTI

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 14.05.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Citada, a Autarquia Previdenciária contestou a ação, alegando em preliminar, ofensa à coisa julgada, em razão de ter a parte autora ingressado com ação idêntica perante o Juizado Especial Federal de Catanduva - processo nº 2007.63.14.000258-3, que foi julgada improcedente, tendo transitado em julgado a decisão na data de 20.08.2007, conforme cópias que anexa, e requereu a extinção do feito. No mérito, impugnou toda a pretensão da parte autora.

Instada a se manifestar, a parte autora reconheceu a ocorrência de coisa julgada e concordou com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ressaltando que não havia sido informada pela autora acerca do ajuizamento da ação anterior e requereu o afastamento da litigância de má-fé alegada pelo INSS.

A r. sentença apelada, proferida em 06.03.2009, julgou extinto o processo sem exame do mérito, a teor do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora no pagamento de multa de 1% sobre o valor dado à causa, por litigância de má-fé, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa, e revogou os benefícios da gratuidade judiciária anteriormente concedidos, sob o fundamento de que "*ninguém pode se valer da própria torpeza*".

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a reforma da decisão que revogou os benefícios da assistência judiciária e condenou-a em litigância de má-fé, e na hipótese de manutenção da sentença, que seja diminuído o percentual fixado a título de verba honorária.

Contra-razões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não merece reforma a decisão quanto à matéria de fundo, que reconheceu a ocorrência de coisa julgada material e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, vez que, nos termos do artigo 471, inciso I, do CPC, é vedado ao juiz decidir novamente questões já decididas, salvo, em se tratando de relação jurídica continuativa, se sobrevier modificação no estado de fato ou direito, hipótese não contemplada nestes autos.

Entretanto, deve ser reformada quanto à condenação da parte autora no pagamento da verba de sucumbência e da multa por litigância de má-fé, vez que a autora é beneficiária dos benefícios da gratuidade judiciária (fls. 31).

Nessa esteira é o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, a exemplo do seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 17 DO CPC. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - No caso em exame, verifica-se a existência de outra demanda previdenciária, na qual há a identidade de partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, sendo que na primeira demanda foi julgada improcedente a postulação, inclusive com trânsito em julgado.

II - A alegação do recorrente de que os pedidos são diversos não merece prosperar, visto que, em verdade, pretende-se, em ambos os processos, o reconhecimento do exercício de labor insalubre no período de 17.11.1977 a 31.12.1992, junto à Telesp, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Afastada, no entanto a multa por litigância de má-fé fixada pelo magistrado a quo, uma vez que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF3 - proc. 2008.61.83.001560-7, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI 19.08.2009, pág. 850).

Posto isto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para excluir a condenação da verba de sucumbência e a multa por litigância de má-fé, mantendo a r. sentença em seus demais termos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033213-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : YASUKO KURIHARA UAMAUTI
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
CODINOME : YASUKO KURIHARA YAMAUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02946-0 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. A demandante foi condenada ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais, com incidência de juros de 1% ao mês e correção monetária conforme tabela prática do Tribunal de Justiça, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que o conjunto probatório comprova o labor campesino por ela exercido, tendo preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões do réu à fl. 106/112, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.11.1953, completou 55 anos de idade em 14.11.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento (29.09.1979; fl. 13), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material relativa ao labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 48/49 afirmaram que conhecem a autora há 30 e 28 anos, respectivamente, e que ela sempre morou e trabalhou no sítio Bela Vista, tendo, inclusive, trabalhado com as testemunhas por aproximadamente dez anos. Informaram, ainda, que, apesar de ter se mudado para a cidade há 4 anos, a autora permanece nas lides rurais até os dias atuais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14.11.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (20.05.2009; fl. 75), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas conforme retroexplicitado. O INSS é isento de custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **YASUKO KURIHARA UAMAUTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00203 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.033360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : MAIA HELENA ROCHA DE LIMA

ADVOGADO : LEANDRA RIBEIRO DA SILVA CARVALHO

CODINOME : MARIA HELENA ROCHA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 07.00.00038-7 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação previdenciária ajuizada em 13.03.2007, objetivando a concessão, liminar, do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 19.05.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, a contar do requerimento administrativo, com correção monetária sobre as prestações atrasadas, e juros de mora a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até o julgado, afastadas as vincendas, conforme a Súmula 111 do C. STJ. Por fim, submeteu a decisão ao reexame necessário.

Subam os autos a esta Corte, sem recurso voluntário.

É o relatório, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A r. sentença condenou a Autarquia a implementar o benefício a contar da data do pedido administrativo.

A petição inicial está aparelhada com cópia da Comunicação de Decisão expedida pelo INSS, referente ao indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado no dia 08/12/2006 (fls. 26) e cópia da CTPS da autora, constando anotação do contrato de trabalho com data de admissão em 15/05/2006, com remuneração equivalente a um salário mínimo no valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) (fls. 38).

A Autarquia, por determinação judicial, carrou aos autos, cópias dos processos administrativos n.ºs. 518.103.940-1 e 518.886.877-2 (fls. 34/53), constando os Comunicados de Decisão de indeferimento dos pedidos de auxílio-doença apresentados nos dias 03/10/2006 (fls. 46) e 08/12/2006 (fls. 50).

Assim, entre as datas dos requerimentos administrativos supra mencionadas e a prolação da r. sentença que concedeu o benefício a contar da data do pedido administrativo, o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **não conheço** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS VINICIUS TOLEDO DOS REIS incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA TEREZA ROSARIO DE TOLEDO

ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00010-2 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas e vincendas serão acrescidas de correção monetária, a partir de cada vencimento, e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, limitada à data da sentença. Custas *ex lege*. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de intimação da autarquia para se manifestar sobre o estudo social de fl. 67, que entende ser ainda incompleto, e por se haver deferido a concessão do benefício assistencial sem realização da devida perícia médica, bem como o descabimento da tutela antecipada, face à ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e da possibilidade de dano irreparável aos cofres previdenciários. No mérito, alega, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, posto que pesquisa ao CNIS revela vínculos empregatícios que demonstram ser a renda *per capita* do núcleo familiar superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença ou, não sendo este o entendimento, seja julgada improcedente a ação. Na eventualidade de ser mantida a condenação, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do estudo social aos autos (29.01.2009) e reduzida a verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

A apelação foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 115/119, o Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação autárquica, por entender não configurada a miserabilidade, e pelo desentranhamento do extrato de consulta ao CNIS juntado às fls. 93, por se referir a homônimo do pai do autor.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência de quem requer o benefício assistencial, bem como da existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos termos do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da situação de deficiência da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL E LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1- A não realização do estudo social e de perícia médica caracteriza cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, quando as provas em questão são indispensáveis à demonstração dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial.

2- Neste caso, em havendo cerceamento de defesa e dúvidas quanto à real situação da autora, cabível a anulação da sentença para a fim de ser realizada a prova.

3- Sentença anulada de ofício, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e nova decisão. Recurso a que se julga prejudicado".

(AC 2000.03.99.046521-2, Rel. Juíza Conv. Ana Lúcia Iucker, Nona Turma, j. 23/10/2006, DJ 09/11/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A comprovação dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado confunde-se com o mérito, não havendo falar em inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a Autora não é pessoa portadora de deficiência ou não demonstrou sua hipossuficiência econômica.

2. Não tendo sido determinada a produção de perícia judicial, de estudo social, ou prova testemunhal com vista à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que as provas em questão destinam-se à configuração da incapacidade e da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da questão.

3. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a citação do INSS e realização da perícia judicial, do estudo social e da prova testemunhal.

4. Apelação da Autora provida para anular a sentença."

(AC2003.61.17.002794-8/SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJ 08/11/2004).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. SENTENÇA ANULADA.

I - (...)

II - (...)

III - Cerceamento de defesa caracterizado, ante o indeferimento injustificado de perícia complementar a ser elaborada por médico neurologista, cuja especialidade está relacionada à patologia alegada, que se revela essencial ao deslinde da demanda.

IV - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família e de perícia acerca das condições de sua saúde, para elucidação do fato controvertido.

V - Acolhida preliminar argüida pelo autor.

VI - Sentença anulada."

(AC 2002.03.99.022331-6/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Nona Turma, j. 18/10/2004, DJ 02/12/2004)

No mesmo sentido: AC 2004.03.99., Rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, 9ª T., d. 08.04.2008, DJU 09.05.2008; AC 2004.61.23.000678-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., d. 12.02.2008, DJU 05.03.2008; AC 2007.03.99.022920-1, Rel. Juíza Conv. Tatiana Ruas, 10ª T., d. 11.02.2008, DJU 07.03.2008; AC 2003.60.02.002231-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., d. 07.01.2008, DJ 23.01.2008; AC 2001.03.99.001182-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., d.

31.08.2007, DJU 16.10.2007; AC 2007.03.99.025502-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 26.09.2007, DJ 26.10.2007.

Ante o exposto, acolhendo a preliminar, **anulo** a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução processual, com a produção de perícia médica e complementação do estudo social para a averiguação da miserabilidade, sendo de tudo intimada a autarquia previdenciária, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NOEMIA GONCALVES CORDEIRO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00060-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, nos autos da ação previdenciária ajuizada em 13.05.2008, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 09.06.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantido enquanto perdurar a incapacidade ou até que a autora seja submetida a processo de reabilitação e considerada reabilitada, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

A parte autora apelou pleiteando a reforma da sentença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, além dos honorários advocatícios de 20%, na forma pleiteada na inicial.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que a autora não atende os requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

A autora, nascida em 08.10.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS (Lei 8.213/91), com a seguinte redação:

Art.59:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Art. 42:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS, com as anotações referentes aos Contratos de Trabalho nos períodos de 02.01.1992 a 01.06.1992 e desde 01.08.1994 (fls. 13).

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado às fls. 114, consta além dos referidos vínculos empregatícios, que a autora recebeu benefício previdenciário nos seguintes períodos: 23.08.00 a 20.12.00, 23.04.05 a 26.07.05, 27.04.06 a 10.02.08 e 06.03.09 a 20.04.09, sendo este último período concedido no curso da demanda judicial. Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo médico datado de 17.02.2009, elaborado por *expert* nomeado judicialmente, conclui que:

"VII - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO

Diante da entrevista com o paciente periciado, dos exames físicos e subsidiários realizados, concluo que: - o autor apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente." (fls. 96).

Em resposta ao quesito nº 11 - "Há incapacidade para toda e qualquer atividade laborativa ou apenas para a atividade que o periciando habitualmente exercia?", formulado pela Autarquia, às fls. 57, o *expert* respondeu:

"Incapacidade p/ atividade q exigam esforços e movimentos repetitivos." (fls. 97).

Já em resposta ao quesito nº 8, o perito afirma que a autora pode desempenhar apenas atividades que não exijam esforços e nem movimentos repetitivos nos membros superiores.

A anotação constante da referida Carteira de Trabalho e Previdência Social mostra que a autora vem laborando desde agosto de 1994 na atividade de "babá" (fls. 13).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade para as atividades laborais habituais que a autora vinha desempenhando desde 1994.

Faz-se incidir, portanto, a regra contida no artigo 62, primeira parte, da Lei 8.213/91, assim redigida:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. ..."

É imperativo que o réu tem de promover a tentativa de reabilitação da segurada para o exercício de outra atividade profissional.

Nessa esteira menciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO -DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio -doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido." (AC 1397951 - Proc. 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 09.09.2009 pág. 1605)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho. II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. VII - (...). XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial." (AC 819508 - Proc. 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.06.2005 pág. 495)

Em relação aos honorários advocatícios, o apelo da autoria merece parcial acolhimento, para ser fixado em 15% da condenação conforme os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, caput e § 1º-A, do C. Pr. Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, ficando mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data (20.04.09) em que cessou administrativamente o anterior auxílio-doença, e **dou parcial provimento** ao apelo da autoria

tão somente para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00206 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.034192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : NAIR RIBEIRO CARDOZO

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 08.00.00082-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (30.07.2008; fl. 27). Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária desde o ajuizamento da ação (verbete nº 148, Súmula do STJ) e juros de mora de 1% ao mês (conforme artigo 406 do Codex precitado), a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), corrigidos monetariamente e sem incidência sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do art. 475 do Código de Processo Civil, determinando em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Ressalto que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NAIR RIBEIRO CARDOZO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034453-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA IZQUIEL CALEGARI
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00197-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificação natalina, a partir do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária (Súmula 8 do E. TRF 3ª Região e 148 do STJ) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação, respeitando o prazo prescricional de cinco anos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, bem como a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 48/55, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 28.10.1946, completou 55 anos de idade em 28.10.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (10.10.1964; fl. 07), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 25/26, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 30 e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, juntamente com as depoentes, carpindo e no cultivo de algodão, nas fazendas "Guanabara", "Água Grande" e "Barro".

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e ele receber aposentadoria decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 38/45, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 45), o valor da aposentadoria recebida por ele corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, se ele tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 28.10.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixado o termo inicial do benefício na data da citação (17.10.2008; fl. 12), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HELENA IZIQUEL CALEGARI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 17.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034522-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DINA PEREIRA LOPES MARTINS

ADVOGADO : GERARDO VANI JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00129-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.11.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 10.06.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 09.12.08, com tutela antecipada de implantação no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00; bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a sentença).

Em seu recurso, a autarquia requer a suspensão da tutela antecipatória, pugnando pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, ocorrida na data de 12.10.1968, no distrito de Paranapanema/Avaré - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.32).

Em relação à documentação apresentada, na qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.33/34). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 12.07.2007 (fls. 08). Desta sorte, ao completar a idade acima, em 17.04.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182). Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do art. 461, § 3º do C. Pr. Civil.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DINA PEREIRA LOPES MARTINS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09.12.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034592-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE BEDANA
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
No. ORIG. : 09.00.00819-9 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões do autor às fls. 92/100, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.11.1948, completou 60 anos de idade em 28.11.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor trouxe aos autos certidão de casamento (26.09.1970; fl. 13), na qual fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material a respeito do labor agrícola.

Apresentou, ainda, sua carteira profissional (fls. 18/23) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 05.01.1983 a 20.09.1985, 26.09.1985 a 01.02.1986, 06.06.1988 a 20.11.1988, 27.02.1989 a 09.04.1989, 10.07.1989 a 22.07.1989, 24.07.1989 a 16.03.1990, 18.06.1990 a 12.02.1991, 24.06.1991 a 28.12.1991, 19.06.1992 a 31.12.1993, 21.06.1993 a 19.12.1993 e 18.07.1994 a 25.12.1994, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que referem, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Quanto à informação de que o autor teve vínculos em atividade urbana, conforme CNIS (fl. 39), não restou descaracterizada a profissão de lavrador, tendo em vista que é comum que, no período de entressafra, o trabalhador rural exerça atividade urbana de baixa qualificação profissional, como a de pedreiro, em caráter eventual.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 61/62, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 30 e 25 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região.

Dessa forma, ante a prova material e início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 28.11.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da citação (18.05.2009; fl. 31), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VICENTE BEDANA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDINA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Geraldina Alves de Souza em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.08.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e por força da sucumbência condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspendendo a condenação pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos a sua convivência com o falecido, bem como a sua dependência econômica. Aduz, ainda, que a sua dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do recurso para julgar procedente a ação, com termo inicial na data do óbito e concessão da tutela antecipada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 27.08.2008, já que estava em gozo de benefício de aposentadoria por idade, conforme consulta ao CNIS (NB 41/145.055.270-3), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a autora como declarante e a informação de que o falecido deixou uma filha com a autora (fls. 12); certidão de batismo, onde consta a autora e o falecido como padrinhos (fls. 14); contrato celebrado pela autora com "Unifamília Intermediação e Agenciamento de Serviços", onde consta o falecido como dependente (fls. 15); e certidão de nascimento da filha da autora com o *de cujus* (fls. 20).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 29/30), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram unânimes em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, já que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (09.09.2008 - fls. 10). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GERALDINA ALVES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 27.08.2008 (data do óbito - fls. 12).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034858-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRECE DA SILVA INACIO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00088-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - À S.R.I.P para retificação de autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelado): Dirce da Silva Inácio, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas de fls. 13.

2 - Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em caráter vitalício, a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas, em virtude de lei.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. Quanto ao mérito, alega a ausência do início razoável de prova material, o não cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora. Requer, caso seja mantida a procedência da ação, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas até a sentença, o reconhecimento da isenção de custas por parte da autarquia, a fixação da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos e a contar do ajuizamento da ação (Súmula 148 do STJ) e dos juros de mora tão somente a partir da citação válida (Súmula nº 204 do STJ), além da fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00.

Com contra-razões apenas da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. (59/63) (prolatada em 17.04.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 28 (12.06.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de abril de 2005 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.01.1971, onde consta profissão do marido da autora como lavrador (fls. 14); título eleitoral do marido da autora, com data de 08.03.1971, onde consta a profissão de lavrador (fls. 15); certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, em nome do marido da autora, com data de 15.04.1971, onde consta a profissão de lavrador (fls. 16); carteira de trabalho e previdência social- CTPS da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 04.08.1983 a 11.01.1984, 16.01.1984 a 12.02.1984 (fls. 21); 02.12.1985 a 31.12.1985 (fls. 22); 23.03.1987 a 30.04.1987, 25.05.1987 a 28.08.1987, 01.06.1986 a 30.06.1988, 11.10.1988 a 15.12.1988 (fls. 23); 30.01.1989 a 30.04.1989 e 02.10.2001 a 03.10.2001 (fls. 24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 52/53).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294,

Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.06.2006 - fls.28), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima explicitados, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIRCE DA SILVA INÁCIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.06.2006 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO IZAIAS FERREIRA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00077-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação, alega o réu, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 61/71, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 25.03.1947, completou 60 anos de idade em 25.03.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fl. 10), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 02.02.1981 a 30.08.1985, 01.02.1994 a 01.06.1994 e 01.08.1998 a 30.10.1998, constituindo prova plena dos períodos a que se referem e início de prova material do período que pretende comprovar. Apresentou, ainda, cópia de sua certidão de casamento (fl.11), em que se encontra qualificado como lavrador, constituindo início razoável de prova material.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 44/45 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há cerca de 30 anos e que ele sempre trabalhou na lavoura, em propriedades rurais como "Gameleira", "Tapiratuba", e "Biquinha", e para empreiteiros como "José Busseli", "Jeromão" e "Joaquinzão".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há um ano, aproximadamente, da data da audiência (03.06.2009; fl.41), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 25.03.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (30.05.2008; fl. 18v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO IZAIAS FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.05.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035222-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SIDNEY BONDEZAN
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00057-3 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, posto haver apelação do autor (fls. 60/62), bem como para fazer constar seu nome como SIDNEI BONDEZAN.

2. Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, incluído o abono anual. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício no dia seguinte ao da alta médica.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como sejam declaradas expressamente a incidência da prescrição quinquenal e a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 05/06), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 14) e comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 16), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 16.03.2006. Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, nos termos do § 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/51) que o autor, auxiliar de serviços gerais, hoje com 47 anos de idade, apresentou aneurisma ao nível do segmento comunicante da artéria carótida interna esquerda e, submetido a tratamento endovascular, evoluiu com hemorragia subaracnóide e subseqüentes seqüelas representadas por distúrbios visuais e lesão isquêmica em região occipital. Afirma o perito médico que o autor apresenta-se taciturno e obnubilado, com comportamento passivo, lentidão de raciocínio e intervalos de pensamento. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 515.462.655-5, tendo em vista que não houve melhora de suas patologias (fls. 51).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício fixado na r. sentença (08.01.2009) é posterior à data da propositura da ação (13.04.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença de nº 515.462.655-5.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SIDNEI BONDEZAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 515.462.655-5 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS FERREIRA DE QUEIROZ

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as prestações em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações vencidas.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 63/70, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 12.10.1947, completou 60 anos de idade em 12.10.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 30.11.1968 (fl. 10), na qual fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material quanto ao seu trabalho rural. Apresentou, ainda, cópias de sua CTPS (fl. 11/12), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 16.10.1976 a 30.08.1983, 12.11.1985 a 20.01.1988, 01.03.1988 a 29.11.1989 e 01.03.1990 a 15.06.1990, constituindo prova plena da atividade exercida nos períodos a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 43, afirmou que conhece o autor há 20 anos e que ele trabalhou para a depoente "quebrando milho". A testemunha, de fl. 44, afirmou que conhece o autor desde 1978 e que ele trabalhou no sítio do declarante entre os anos de 1991 e 1992, no cultivo de arroz e milho. Afirmou ainda, que desde que conhece o autor até os dias atuais, ele trabalhou em serviços rurais, como diarista.

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 12.10.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (29.07.2008; fl. 19v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS FERREIRA DE QUEIROZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SINHA ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

No. ORIG. : 08.00.00044-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): MARIA SINHA DE ALMEIDA SILVA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.12).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúrcola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir de 20.05.2008 (data da citação - fls. 32v.), bem como a pagar as prestações vencidas a partir da citação, atualizadas até a sua efetiva implantação, acrescidas de juros de mora, também contados a partir da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas no cálculo apenas as prestações vencidas a partir do ajuizamento da ação, até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, em razão da falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que a apresentação de contestação quanto ao mérito da pretensão retratou a resistência à lide (v.g. AC 2005.03.99.009355-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 18.06.2007, DJU 12.07.2007; AC 96.03.034464-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rúrcola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de julho de 2006 (fls.12), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.06.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13), CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 18.04.1983 a 12.03.1998 (fls.15/25), Informações do Benefício - INFBEN, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte deixada por empregado rural (fls.84).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a

perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA SINHA DE ALMEIDA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.05.2008 (data da citação - fls.32v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 05.00.00112-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar do ajuizamento da ação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Houve condenação em despesas processuais, observada a isenção de que goza a autarquia.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 120.

Contra-razões do autor à fl. 122/131, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do Mérito

O autor, nascido em 16.11.1944, completou 60 anos de idade em 16.11.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e meio de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor trouxe aos autos certidão de casamento (20.04.1974; fl. 11), certidão de nascimento dos filhos (21.02.1975 e 24.06.1978; fls. 12/13) e certificado de reservista (31.03.1965; fl. 15), nas quais ele fora qualificado como lavrador, bem como transcrição das transmissões de imóvel rural (27.11.1950; fl. 16), constituindo tais documentos início de prova material a respeito do labor agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 98/99, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há aproximadamente 35 e 40 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em propriedade de seu pai, a qual, posteriormente, foi dividida entre os irmãos. A testemunha ouvida à fl. 99 declarou que no sítio trabalham apenas o autor e sua esposa, onde plantam milho, arroz, feijão e horta.

Quanto à informação de que o autor teve vínculos em atividade urbana, conforme CNIS (fl. 100/102), não restou descaracterizada a profissão de lavrador, tendo em vista que, em depoimento pessoal (fl. 97) afirmou ter feito a inscrição apenas para se utilizar do sistema público de saúde.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 16.11.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (27.12.2005, fl. 02), eis que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida, e no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035549-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA GOMES MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00047-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, na forma das Súmulas nº 8 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ e juros de mora, a partir da citação, em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil de 1916, art. 1062, e a partir da vigência no Novo Código Civil, em 1% ao mês, na forma do § 1º do Art. 161 do CTN. Houve condenação em despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento de custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução dos juros para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões da autora à fl. 62/64, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.05.1948, completou 55 anos de idade em 21.05.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos, em nome de seu marido, termo de quitação de tempo de serviço rural na propriedade de José Carmo Biando, referente ao período de 01.07.1983 a 01.07.1989 e CTPS (fl. 17), constando vínculo rural no período de 01.08.1989 a 30.10.1993 e 01.10.1997 sem data de saída, constituindo tais documentos início de prova material a respeito do labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 44/45, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais da região, tendo, inclusive, trabalhado com uma testemunha.

Ressalto, ainda, que o fato do marido da autora receber o benefício de aposentadoria na qualidade de trabalhador rural, reforça a condição de rurícola da requerente, conforme informações do CNIS, ora anexado.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 21.05.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da citação (24.06.2008; fl. 26v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - Agr 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA GOMES MACHADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.06.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEIRA FREDERICA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA

CODINOME : CLAUDEIRA FREDERICA DE OLIVEIRA FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00027-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelada CLAUDEIRA FREDERICA DE OLIVEIRA FILHO.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 128, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença tornou definitiva a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde o dia seguinte ao da alta médica até a data do laudo pericial, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de então. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de

1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Às fls. 139, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/16), detalhamentos de crédito (fls. 20/21, 23 e 26/29) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 127), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 22.07.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 112/117) que a autora, empregada doméstica, hoje com 61 anos de idade, é portadora de transtorno depressivo recorrente e de hipertensão arterial sistêmica severa. Afirma o perito médico que o quadro de hipertensão arterial está descompensado e é de difícil controle medicamentoso. Aduz, ainda, que a autora faz uso de psicotrópicos em razão da condição psiquiátrica. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 518.529.592-5, tendo em vista que não houve melhora de suas patologias. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício de nº 518.529.592-5, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 88).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas e despesas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLAUDEIRA FREDERICA DE OLIVEIRA FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.05.2009 (data do laudo pericial - fls. 116), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00090-3 2 Vr IBIUNA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, devidos desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação até a r. sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, o descabimento da antecipação da tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega a descaracterização do regime de economia familiar pela grande extensão da propriedade, bem como a inexistência de provas materiais contemporâneas que comprovem o exercício da atividade rural, pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Noticiada a implantação do benefício à fl. 113.

Contra-razões da parte autora às fl. 106/111, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do Mérito

O autor, nascido em 27.05.1948, completou 60 anos de idade em 27.05.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 22.05.1969 (fl. 12), na qual é qualificado como *lavrador*, bem como notas fiscais de venda de produtos agrícolas em seu nome, datadas de 28.09.1992 (fl. 13) e demais do ano de 1995 (fls. 14/38). Há, portanto, início de prova material referente ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 81/82, afirmaram conhecer o autor há 40 e 20 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em propriedade de sua família, em regime de economia familiar, com plantação pequena e sem utilização de empregados. Afirmaram, ainda, que o requerente permanece na lavoura até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 27.05.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.09.2008; fl. 50).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCIDIA ANA DE JESUS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00037-8 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros moratórios legais, calculados à base de 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como a prova testemunhal se apresenta imprecisa. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10 ou 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ).

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 75).

Comunicada a implantação do benefício pelo réu, à fl. 73.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.10.1924, completou 55 anos de idade em 10.10.1979, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias das certidões de nascimento de seus filhos (09.02.1953; 15.12.1955 e 15.08.1961, às fl. 14/16) nas quais seu cônjuge é qualificado como *lavrador*, da inscrição dele no sindicato dos Trabalhadores Rurais de DRACENA (16.04.1974; fl. 17), e da CTPS, às fl. 18/20, onde se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.07.1986 a 25.09.1986, 25.05.1987 a 22.06.1987, 25.06.1987 a 03.09.1987, 10.09.1987 a 20.11.1987, 23.05.1988 a 13.11.1988 e 15.08.1989 a 19.09.1989. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 53/54, afirmaram que conhecem a autora há cerca de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, inclusive nas propriedades de "Dema", "Shiró" e "Olavo", em plantações de café, feijão e algodão.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 2 anos, aproximadamente, da data da audiência (12.05.2009; fl. 52), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.10.1979, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.06.2008; fl. 30).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FATIMA CESARIO

ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para produção da prova oral e realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, consoante o disposto no art. 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 59/65).

Da mesma forma, o indeferimento da realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 59/65 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 12/26), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 27) e comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 28), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 17.03.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/65) que a autora é portadora de diabetes *mellitus*, hipertensão arterial, episódio depressivo moderado, espondiloartrose cervical e degeneração gordurosa do fígado. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à palpação da coluna torácica e lombar, bem como da musculatura paravertebral, com limitação dos movimentos de extensão e flexão da coluna torácica e dos movimentos de inclinação lateral, extensão e flexão da coluna lombar. Aduz, ainda, que tais patologias não têm cura, mas podem ser controladas com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico, ao sódio e a substâncias tóxicas ao fígado. Conclui que a autora está permanentemente incapacitada para atividades que exijam esforço físico, a exemplo da função de empregada doméstica.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico, afirma que apresenta dor à palpação da coluna torácica e lombar, bem como da musculatura paravertebral, com limitação dos movimentos da coluna torácica e lombar. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 52 anos de idade, desde 12.09.2003 em gozo do auxílio-doença, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - metalúrgica e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 504.104.728-2, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 39/40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FATIMA CESARIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 504.104.728-2 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE DEUS AJUDE CARRETA

ADVOGADO : RONALDO SERON

No. ORIG. : 08.00.00119-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.11.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 19.06.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, 19.11.2008, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, ocorrido em 27.11.1971, na cidade de José Bonifácio - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.09);
- b) cópias de notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge da autora, no período de 1975 a 1989, nas quais demonstram comercialização de produtos agropecuários (fls.13/16);
- c) cópia da Folha de Cadastro de Trabalhador Rural Produtor, datado de 23.09.1975, na qual consta a titularidade do cônjuge da autora (fls.17vs.).

No que se refere à condição de lavrador do marido da autora, firmou-se jurisprudência no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.56/60).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 07.10.1986 (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.04.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada IVONE DEUS AJUDE CARRETA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19.11.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

00223 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTELITA PEREIRA BRITO

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00116-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros legais de mora, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido, bem como não corroborou as provas testemunhais com as matérias.

Em recurso adesivo às fl 82/83, a autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16.07.2008).

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 84/89. Sem apresentação de contra-razões ao recurso adesivo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 30.03.1953, completou 55 anos de idade em 30.03.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 28.04.1974 (fl. 13), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, e da CTPS dele (fl. 14/15) pela qual se verifica que este manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.06.1978 a 30.10.1979; 01.06.1985 a 20.03.1986; 25.03.1986 a 31.12.1988 e 01.01.1989 a 14.12.1999. Há, portanto, início de prova material da sua atividade rurícola.

Ademais, verifica-se pelo CNIS em anexo, que o cônjuge da autora recebe aposentadoria por idade na qualidade de trabalhador rural desde 29.07.2005, constituindo também como início de prova material.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 55/56, afirmaram que conhecem a autora desde 1980 e desde a juventude, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça e que continua trabalhando até os dias de hoje, inclusive como diarista para "Delei", "Zuinão" e "Zezé", já tendo trabalhado com uma das depoentes em lavoura de tomate. Afirmaram,

ainda, que a requerente toca um pedaço de terra, na Fazenda "São Lucas", região de Santópolis do Aguapeí, sem auxílio de empregados, plantando abobrinha, quiabo, maxixe e abóbora.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 30.03.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 39, I, c/c os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16.07.2008; fl. 25).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ESTELITA PEREIRA BRITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON ALMEIDA DE MELO incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA DE ALMEIDA DE MELLO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00135-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento da concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a restabelecer em favor do autor a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 23.06.2003, cujos valores deverão ser devidamente atualizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a conta de liquidação atualizada. Honorários do Perito fixados em dois salários mínimos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, recorre o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial aos autos, a limitação da verba honorária à data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e a redução dos honorários periciais para valores entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00 conforme dispõe a Resolução nº 541/2007 do C.JF.

A apelação foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Às fls. 146/147, acolhendo os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, o MM. Juiz *a quo* sanou a omissão contida na r. sentença quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-o para a imediata implantação do benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 161/162, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 27 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 21), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/83 verifica-se que a parte autora é portadora de deficiência mental e psíquica (transtorno psicótico), apresentando incapacidade total e permanente para a vida independente e para o trabalho.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 108/109 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir suas necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 161/162: "(...) o estudo social (fls. 108/109) informou que o autor morava com a mãe, Maria (56 anos à época), separada, e com o companheiro dela, Linoir, com 66 anos, beneficiário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo. A família residia em imóvel próprio, composto de um quarto, sala, cozinha e banheiro interno. A casa possuía um quartinho sem reboco, com piso de cimento e telha eternit, no qual dormia o requerente. O imóvel era muito simples, com poucos móveis e utensílios, que em sua maioria foram doados à família. Os gastos mensais compreendiam despesas com energia elétrica e água (R\$ 75,00), farmácia (R\$ 50,00), impostos e taxas atrasadas, assumidas com a compra da residência (R\$ 230,00), sendo que o restante era gasto com alimentação. Foi informado, ainda, que a família passava por dificuldades, com a suspensão do pagamento do benefício concedido ao autor, já que dependiam totalmente deste rendimento para garantir a subsistência de Adilson. Por fim, concluiu a assistente social: 'Vimos, portanto que se trata de uma família com extrema carência social e qualquer suspensão do benefício poderá gerar problemas sociais muito sérios, já que o requerente é totalmente dependente' (fl. 109). Ressalte-se que, quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo porventura recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade. Essa é a conclusão da leitura do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (...) Assim, com a exclusão da aposentadoria recebida por Linoir - que não deve ser considerada no cálculo da renda familiar por pessoa -, não restará renda alguma para garantir a sobrevivência do autor, o que observa o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 116.589.200-3 (23.06.2003 - fls. 12 e 18), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, os honorários advocatícios e os periciais na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDELIDES MARTINS MARONI

ADVOGADO : CELSO ADAIL MURRA

No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.03.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 16.07.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 24.04.09, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade , no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 27.09.1965, na cidade de Tupi Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.10);

b) cópia do Título Eleitoral da autora, expedido em 03.01.1968, no município de Tupi Paulista, na qual consta a qualificação de doméstica (fls. 11);

c) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 31.07.1966, na cidade de Tupi Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.12);

d) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 16.06.1968, na cidade de Tupi Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.13);

e) outros documentos (fls. 14;15).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.59/60).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 10.02.1989 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 16.09.2003, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural . A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDELIDES MARTINS MARONI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.05.09 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SILVANA DA SILVA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00084-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/12) e informações do benefício - INFBEN (fls. 38, 40 e 42).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/69) que a autora é portadora de lombalgia crônica aos esforços e dores referidas em braço direito. Afirma o perito médico que os exames radiológicos antigos apresentados, datados de 2000 e 2001, mostram alterações degenerativas iniciais na coluna lombar e que nenhum dos exames apresentados corroboram o relatório médico atual que atesta hérnia foraminal esquerda em L5S1. Conclui que a autora não apresenta alterações clínicas que indiquem restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta a realizar seu labor habitual, verifica-se a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista a análise diagnóstica de fls. 20, datada de 22.03.2005, concluindo por quadro compatível com abaulamento discal com comprometimento foraminal em L4L5 à esquerda e L5S1 à direita, bem como o relatório médico de fls. 70, datado de 24.10.2008, atestando que a autora é portadora de fibromialgia, lombalgia, cialgia com hérnia discal L5S1 foraminal à esquerda, síndrome do túnel do carpo e tendinite à direita. Observa-se ainda que, apesar de ter apenas 42 anos de idade, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de forma quase ininterrupta entre 02.09.1999 e 31.01.2005, sem que houvesse melhora de suas patologias, sempre tendo trabalhado como lavradora, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 135.845.206-4 (31.01.2005 - fls. 42), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo (17.05.2005 - fls. 21), conforme pleiteado na inicial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SILVANA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.05.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA VINHOTO DE BRITTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00082-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 1º.04.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural .

A r. sentença apelada, de 25.05.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 13.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade , no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 20.10.1962, na cidade de Birigui - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.13);

b) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 07.08.1963, na cidade de Birigui - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.14);

c) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 25.02.1965, na cidade de Birigui - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.15);

d) cópia da CTPS, emitida na data de 02.05.1972, no DRT Birigui - SP, na qual consta trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora no período de 1975 a 1984 (fls.16/17).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.36/37).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 06.08.1986 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 03.07.1993, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10%, merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto a base de cálculo deverá ser em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base na jurisprudência colacionada e no art. 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSA VINHOTO DE BRITO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 13.06.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037020-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA ZANON JACOBOSKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 07.00.03427-7 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.11.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 26.11.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, com tutela antecipada e implantação no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00; sendo a data de início do benefício - DIB a contar da intimação, bem assim a pagar as prestações vencidas e vincendas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da autora.

A autora interpôs recurso adesivo de apelação pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15%, calculados até a data do efetivo pagamento, bem como a alteração da DIB, para que seja fixada à partir da data do ajuizamento da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 22.06.1976 na comarca de Capanema - PR, na qual consta a profissão de agricultor do genitor (fls.15);

b) cópias de notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas nos anos de 1974/1975, nas quais consta como fornecedor, o cônjuge da autora (fls.16/19).

c) outro documento (fls.14)

No que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se a jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.57/58).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 16.11.1992 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 26.10.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária deverá ser majorado para 15%, fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, e em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para a concessão de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exige-se a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período. 2. Ainda que exista prova documental apenas de que o cônjuge da autora exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à autora. Esse início de prova documental foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual a autora sempre exerceu atividade rural junto com seu cônjuge, na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e em estrita observância da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. 4. Os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) incidem apenas sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça, e com a orientação jurisprudencial pacificada por sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, relator Ministro Fernando Gonçalves. 5. Uma vez que o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo (§ 2º do art. 542 do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, se expeça ofício ao juízo monocrático, instruído com as cópias indispensáveis, para que sejam tomadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício em tela, nos termos do artigo 461, caput e § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.444/02. 6. Apelação do INSS parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados na forma acima especificada."(Apelação Cível - 874932;Proc.:2003.03.99.015326-4; SP; 10ª Turma; Dt. Julg.:26/08/2003; DJ:Data:22/09/2003;Relator:Des. Fed. Galvão Miranda).

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELVIRA ZANON JACOBOSKI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do já concedido benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 03.03.2008 (data da citação), e renda

mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELA APARECIDA PELISSON DIAS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00069-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada e na ausência de incapacidade total para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa, mas isentando-a por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 09), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.07.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/67) que a autora é portadora de depressão e seqüela de distúrbio vascular cerebral. Afirma o perito médico que a autora apresenta atrofia e perda parcial da força muscular e da sensibilidade em membro superior e inferior esquerdo, com edema em membro inferior esquerdo e varizes nos membros inferiores. Aduz, ainda, que tal doença pode evoluir com piora progressiva mesmo sob tratamento clínico. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico, a exemplo de sua profissão de faxineira.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividade que exija esforço físico, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta atrofia e perda parcial da força muscular e da sensibilidade em membro superior e inferior esquerdo, edema em membro inferior esquerdo e varizes em membros inferiores, podendo sua patologia evoluir com piora progressiva mesmo sob tratamento clínico. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 51 anos de idade e que sempre trabalhou como faxineira, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.196.605-3, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANGELA APARECIDA PELISSON DIAS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 502.196.605-3 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELSA SOARES DA COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 07.00.00043-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, incluída a gratificação natalina. As parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e eventuais despesas processuais despendidas pela autora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 69/73 (prolatada em 18.11.2008 e retificada em 29.12.2008), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (09.05.2007 - fls. 14), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373). Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 09/11). A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório, em especial do laudo pericial (fls. 49), que a autora somente deixou de trabalhar em razão das patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/52) que a autora, empregada doméstica, hoje com 62 anos de idade, é portadora de espondilolistese lombar, pseudoartrose de clavícula direita, perda de visão em olho esquerdo e fratura consolidada de antebraço. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e crepitação à movimentação da clavícula direita, dor à movimentação dorsal e lombar, perda parcial de força em antebraço direito, estrabismo e ptose palpebral à esquerda devido à perda de acuidade visual. Conclui que a autora está incapacitada de forma total e definitiva para seu trabalho habitual, não sendo possível o exercício de outras atividades profissionais.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELSA SOARES DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.05.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FABIO ROSA DO AMARAL incapaz e outros

: JUNIOR CEZAR DO AMARAL incapaz

: MARIA ODETE DE JESUS AMARAL

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

REPRESENTANTE : MARIA ODETE DE JESUS AMARAL

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.09.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 04.06.08.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, bem como abono anual, fixado a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 82/91, a parte autora pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleiteou sua fixação desde a data do falecimento ROBERTO ROSA DO AMARAL, em 04.06.08. Requereu, ainda a majoração da verba honorária, a fim de que seja fixado o valor em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Estadual, em parecer da lavra do e. Promotor de Justiça Fábio Antonio Xavier de Moraes, opina pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

Autos conclusos desde 23.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Com efeito, nos autos, restou comprovado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de ROBERTO ROSA AMARAL.

A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

No que tange ao autor JÚNIOR CEZAR DO AMARAL, absolutamente incapaz (28.06.05), impõe-se a reforma da r. sentença, uma vez que a prescrição ou decadência não corre em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3, ambos do CC. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 04.06.08.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.. PRESCRIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEIS COMPLEMENTARES N.ºS. 11/71 E 16/71 - DECRETOS N.ºS. 83.080/79 E 89.312/84 - ÓBITO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - **AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ**. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

- Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição por condenar a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos.

- Não há falar em inépcia da inicial sob o argumento de que estão ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

- O prévio requerimento ou seu exaurimento na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação, em matéria previdenciária, portanto, afastada a preliminar de carência de ação. - Não houve cerceamento de defesa pela desnecessidade de realização de perícia técnica e por restar inconteste a incapacidade da autora por prova documental.

- Inexistência da preliminar de falta de interesse de agir, já que a questão relativa à sua incapacidade e sua condição de interditada ter sido devidamente comprovada.

- Inocorrência de prescrição, haja vista a condição de absolutamente incapaz da autora, por previsão legal à época do óbito. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- O falecimento do "de cujus" ocorreu antes da Constituição Federal de 1988 e quando em vigor as Leis Complementares n.ºs. 11/71 e 16/71 e Decretos 83.080/79 e 89.312/84. - Na hipótese, restou demonstrada a dependência da filha, tendo em vista de tratar-se de absolutamente incapaz e posto que presumida.

- **Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o mesmo ocorreu antes das alterações da Lei 9.528/97 e por se tratar de ser a autora absolutamente incapaz.**

- Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora incidentes desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus).

- Honorários advocatícios com percentual mantido como fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência deverá ser limitada sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial parcialmente provida.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso).
(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 2003.03.99.032513-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data do julgamento 15/06/2009, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 371).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Todavia, em relação aos autores FÁBIO ROSA DO AMARAL, relativamente incapaz (30.08.91), nos termos do Art. 4, do CC e MARIA ODETE DE JESUS AMARAL, capaz (29.08.66), nos termos do Art. 5, do CC, a sentença de 1º grau deve ser mantida.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 04.06.08 (fl. 33) e a citação do INSS em 10.10.08 (fl. 41), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. PRESCRIÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. RELATIVAMENTE INCAPAZ. CÓDIGO CIVIL DE 1916. "TEMPUS REGIT ACTUM". SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE. TRANSPORTE PARTICULAR DE CORTESIA. RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR ATO COMISSIVO DE SEUS AGENTES. FATO DANOSO E O NEXO CAUSAL EVIDENCIADOS. PENSÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL EMERGENTE. HONORÁRIOS.

1. A presente submete-se ao prazo geral de prescrição contra a Fazenda Pública, de cinco anos contados da data do fato ou ato jurígeno do direito à indenização.

2. Prazo de cinco anos iniciado em 15.01.1967 encerrar-se-ia em 15.01.1972, mais de uma década antes da distribuição, salvo se fosse possível identificar algum obstáculo à fluência.

3. A única circunstância invocada nos autos foi a menoridade do recorrente ARNALDO. O juízo a quo a inferiu da procuração por instrumento público de fls. 20, que o qualifica como "menor púbere" e indica, como data de seu nascimento, 13.01.1967.

4. Aplicáveis as disposições do Código Civil de 1916, "tempus regit actum". O recorrente ARNALDO era considerado relativamente incapaz (art. 6º, inc. I, CC/1916) à época do ingresso em juízo. Não corria a prescrição (art. 169, I, CC/1916) contra os "incapazes de que trata o art. 5º.", isto é, os ABSOLUTAMENTE incapazes.

5. Os demais autores-recorrentes atingiram a capacidade relativa há mais de cinco anos antes do aforamento. A menoridade de ARNALDO não é fator suspensivo da prescrição e que poderia ser estendida aos demais autores-recorrentes, pois não são solidários, tal condição não se presume, segundo tradição secular de nosso Direito.

6. A obrigação ex delicto não é indivisível. Essa qualidade adviria unicamente do objeto da prestação. No caso, tal objeto é dinheiro, bem por excelência divisível.

7. O fato de haver-se ensaiado (e nem ao menos consumado) a denúncia da lide do condutor do veículo sinistrado não estende à Fazenda Pública a prescrição vintenária de nosso antigo direito comum. Não há isonomia invocável perante situações diferentes.

8. Também não se aplicam aqui as regras do transporte particular de cortesia. Na situação dos autos, utilizou-se uma viatura para transportar empregados de uma escola militar, por determinação do oficial encarregado. De fato, fez-se isso a título gratuito, o que exclui terminantemente considerá-lo atividade empresária.

9. O caso abarca responsabilidade da pessoa jurídica de direito público por ato comissivo de seus agentes. Já era conhecida na Constituição de 1967/69 a responsabilidade objetiva do Estado.

10. O fato danoso e o nexa causal estão flagrantemente evidenciados. O veículo sofreu capotamento na via Anhanguera, vitimando dois adultos e uma criança. O motorista foi condenado por homicídio culposo, no âmbito da Justiça Militar.

11. ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA, único pretendente à indenização a salvo de prescrição seria filho de JÚLIO, vítima do capotamento. Sabe-se que nasceu pouco antes do sinistro, em 13.01.1967, e que é filho de ALCINA DA SILVA CUNHA, graças à procuração por instrumento público de fls. 20.

12. A omissão quanto ao assento de nascimento representou grave negligência quanto ao encargo da prova. Apesar da falta de cuidado do pólo ativo no desencargo de seus ônus, a procuração pública mais uma vez vem em seu socorro.

Ela demonstra que ARNALDO é filho de ALCINA e nasceu na constância de seu casamento com JÚLIO. Concebido e nascido na constância do casamento, presume-se filho ex vi do art. 1.597, do CC/2002, correspondente ao art. 338, do CC/1916. Como os envolvidos eram pessoas de condição modesta e, na data do acidente, ARNALDO contava com apenas dois dias, isso explicaria a omissão de seu nome dentre os herdeiros anotados no assento de óbito de seu pai.

13. A pensão foi fixada na r. sentença em "1/6 do salário devido a seu finado pai" até os vinte e cinco anos. O termo ad quem foi 13.01.1992, data em que ARNALDO completou vinte e cinco anos. Esta idade é adotada pelo consenso jurisprudencial reinante como aquela em que, presumivelmente, o lesado encerraria seus estudos e a dependência econômica.

14. O dano moral, é presumido do mero fato da filiação. É verdade que, aos dois dias de existência, não tinha ARNALDO condições de entender e sofrer pela morte do pai. Mas ficou privado de sua convivência, atenção e cuidado por toda a vida e isto é suficiente para caracterizar o dano extrapatrimonial.

15. Tomando-se em consideração: a intensidade da culpa, no caso, a culpa gravíssima do agente da União; as conseqüências do ilícito, ou, como foi dito, o fato de a vítima sequer ter conhecido seu pai, restando sem seu cuidado e afeto por toda a vida e a exemplaridade do efeito punitivo que, no caso, deve ser agravada, pois incumbe ao Estado, encarnação da ordem jurídica, zelar para não ferir os direitos de seus próprios cidadãos, estimo o dano extrapatrimonial em 100 salários mínimos, equivalentes a atuais R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais);

16. Não houve comprovação do dano material emergente nos autos. Nem seria razoável pressupô-lo, pois o recorrente ARNALDO, recém-nascido quando dos fatos, não arcou com os custos de socorro e funeral.

17. A honorária, fixada no mínimo legal e a cargo da ré, não merece reparo, pois o apelante ARNALDO saiu-se vencedor na parte mais expressiva de seus pedidos. Os demais autores-recorrentes são beneficiários de justiça gratuita.

18. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DOS AUTORES para estimar o dano extrapatrimonial do apelante ARNALDO MARCELO DE SOUZA CUNHA. NEGO PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, bem como à remessa oficial." (grifo nosso).

(TRF3, QUINTA TURMA, AC 95030708613, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, Data do Julgamento 02/10/2006, DJU 21/11/2006, P. 606).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º, do CPC. Nesse sentido, não se pode apontar qualquer eiva ao r. "decisum", posto que, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

Outrossim, não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício do autor JÚNIOR CEZAR DO AMARAL a partir do óbito de ROBERTO ROSA DO AMARAL (04.06.08).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para o autor JÚNIOR CEZAR DO AMARAL com data de início - DIB em 04.06.08 (óbito) e para os autores FÁBIO ROSA DO AMARAL e MARIA ODETE DE JESUS AMARAL com data de início - DIB em 10.10.08 (citação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCILIA DA SILVA DE QUEIROZ

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00106-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 26/27, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença ratificou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, no valor do salário de benefício, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Assegurada a revisão periódica. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 111, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 17), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 21/24) e resumo do benefício (fls. 44/46), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 01.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/92) que a autora, técnica de enfermagem, hoje com 59 anos de idade, é portadora de espondiloartrose e estenose do canal vertebral, com radiculopatia lombar. Afirma o perito médico que tais patologias evoluem crônica e progressivamente, sendo passíveis de tratamento com bom prognóstico clínico sintomático. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho e que a autora deve evitar atividade com sobrecarga à coluna lombar.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de nº 505.614.088-7, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho desde 2005 (fls. 92), não tendo havido melhora de suas patologias. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária e os honorários periciais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ERCILIA DA SILVA DE QUEIROZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 09.05.2007 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL MARCOMINI

ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI

No. ORIG. : 07.00.00131-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor do salário de benefício, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária na forma da legislação vigente e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isento de custas e de despesas processuais.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a exclusão da multa diária por atraso no cumprimento de obrigação de fazer.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 13/16) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 111/112).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 14.09.2006 (fls. 75), tendo o perito médico fixado o início da doença em 2001, com piora progressiva (fls. 132), de modo que somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 130/132) que o autor, lavrador, hoje com 48 anos de idade, é portador de lumbago. Afirma o perito médico que o autor apresenta hiperlordose cervical, restrição de mobilidade e dores intensas. Aduz, ainda, que se trata de doença progressiva e irreversível. Conclui que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.
 2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.
 3. (...)
 4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
 5. (...)
 6. Sentença, no mérito, mantida.
 7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."
- (TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.00977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pelo autor é a mesmas que autoriza a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.054.281-8, tendo em vista que não houve melhora das patologias do autor. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo fixado pelo juízo *a quo* (fls. 167), pelo que resta incabida a fixação da multa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MIGUEL MARCOMINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início

- DIB 30.10.2007 (data da citação - fls. 91v.) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITAMAR DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00018-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, incluído o abono anual. As parcelas em atraso, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária na forma da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa total e permanente. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos e a partir da data do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora a partir da data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e que sejam declaradas a incidência da prescrição quinquenal e a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestina a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor apurado em liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 10/19) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls 44/45), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 54/59) que o autor é portador de asma brônquica crônica, psoríase, espondilose cervical e espondilolistese grau I. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor aos grandes esforços, sendo suas patologias progressivas. Aduz, ainda, que o autor deve ser submetido a tratamento com medicamentos e fisioterapia para melhora de seus sintomas algícos na região da coluna. Conclui que há incapacidade para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforços físicos, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 46 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador e pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício (30.06.2008) é posterior à data da propositura da ação (01.03.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ITAMAR DE OLIVEIRA SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.06.2008 (data do laudo pericial - fls. 59), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00235 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANNA DORADIA SCHNOOR BURGER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00048-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.02.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 20.05.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 27.03.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pelo indeferimento do pedido deduzido pela autoria e subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios para o percentual de 6% ao ano, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 20.10.1951, na cidade de Limeira - SP (fls.13);
- b) cópia de escritura pública, datada de 19.08.1983, na qual consta a autora e seu cônjuge como proprietários de terra rural, sendo seu marido qualificado como lavrador (fls.14/17);
- c) outros documentos (fls.18/21).

Em relação à documentação apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.65/66).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 12.09.1991 (fls. 12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 24.06.1988, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOANNA DORADIA SCHNOOR BURGER a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 27.03.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

No. ORIG. : 06.00.00116-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 41/43 foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença a partir da data da última cessação. As prestações em atraso, descontados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos na forma da legislação de regência e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores vencidas até a data da conta de liquidação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 168, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 09/10), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 11) e extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 12), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.07.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 131/136) que a autora é portadora de espondiloartrose lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação dos movimentos da coluna lombar. Aduz ainda que, embora incurável, tal patologia pode ser aliviada com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico. Conclui que a autora está incapacitada para atividades que exijam esforço físico intenso, a exemplo de sua profissão de faxineira.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora é a mesma que autoriza a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 133.548.313-3, tendo em vista que não houve melhora das patologias da autora.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CELIA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de na cessação do benefício de nº 133.548.313-3 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI DOS SANTOS SALVADOR

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00017-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos das Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91 e juros de mora legais desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais - fls. 18v.). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de qualidade de segurada e não cumprimento do período de carência, não sendo possível a concessão de aposentadoria por invalidez rural, com base no art. 39 da Lei nº 8.213/91, ao segurado empregado e ao diarista, pois esta se destina ao segurado especial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 13.09.1972 (fls. 14), constando lavrador como profissão do seu marido; bem como cópia da carteira de trabalho de seu marido (fls. 15/16), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 10.03.1973 a 01.03.2004 e a partir de 01.08.2006, com saída em aberto.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/56).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. (...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 41/44) que a autora, hoje com 55 anos de idade, é portadora de osteoartrose de coluna lombar e depressão grave com transtorno fóbico-ansioso.

Afirma o perito médico que a autora apresenta coluna cervical (pescoço) caída para esquerda, ombro desnivelado com o direito baixo, cifose, lordose, escoliose para direita, contratura antálgica da coluna dorsal, restrições de movimentação da coluna lombar, dor à compressão e manipulação das apófises espinhosas lombares e joelho em valgo (mau alinhamento), com alteração na marcha, além de ansiedade extremada, sonolência, lentidão e dificuldade de idéias, tic nervoso e humor deprimido. Aduz, ainda, que tais patologias são degenerativas, progressivas e irreversíveis. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS

LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRANI DOS SANTOS SALVADOR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 27.11.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00106-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 91/92, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença manteve a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento do TRF da 3ª Região e de juros de mora. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 225/230) que a autora é portadora de seqüela de trauma em joelho esquerdo e transtorno de adaptação. Afirma a perita médica que a autora deve evitar atividades na postura ortostática contínua. Aduz, ainda, que a seqüela do joelho pode ser amenizada com medidas de reabilitação e que o transtorno de adaptação pode ser controlado com tratamento clínico e psicoterápico. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora a perita médica tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que ela não pode realizar atividades que exijam postura ortostática contínua. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 43 anos de idade, mas desde 01.01.2003 em gozo do auxílio-doença (fls. 115), o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - auxiliar geral de frigorífico, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 126.615.251-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho desde 30.05.2004 (fls. 229), não tendo havido melhora de suas patologias.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VERA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 126.615.251-0 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA TONETI CASTELETTI

ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO

No. ORIG. : 08.00.00066-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da juntada do mandado de citação aos autos. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante das parcelas parcelas vincidas até a sentença. O INSS está isento de custas. Sem despesas processuais. Tutela antecipada deferida às fls. 74.

Às fls. 86/87 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 30.04.2009, com DIB em 04.08.2008.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente seja a matéria submetida ao reexame necessário. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença, a correção monetária conforme os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, incidência dos juros de mora a partir da citação e isenção do pagamento de custas.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/109, opina pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo seu parcial provimento, acolhendo o pedido apenas no que concerne aos juros de mora, rejeitada a preliminar.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 75/80 (prolatada em 02.04.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data de juntada do mandado de citação de fl. 26 (04.08.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar

que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 83 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o conjunto probatório dos autos dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 106/109: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 60-61) que a autora vive com o cônjuge, Augusto Casteleti, de 87 anos, em imóvel próprio, de oito cômodos, possuindo um automóvel Saveiro ano 1989. Para fins de cálculo da renda *per capita*, o grupo familiar é formado pela requerente e seu marido; sendo a renda do casal um salário-mínimo decorrente do benefício de aposentadoria por idade rural que Augusto Casteleti auferir, conforme documento de fl. 96. (...) Logo, a renda *per capita* seria de metade de um salário-mínimo, excedendo o limite legal de ¼ do salário-mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, pelo que, a princípio, não estaria demonstrada a condição de miserabilidade. De fato, há o limite legal supracitado, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso. **Entretanto**, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente do benefício assistencial. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família, referentes à água (R\$ 17,05), luz elétrica (R\$ 39,85) e medicamentos (R\$ 222,40), que somam a quantia de R\$ 279,30; bem como gastos com alimentação que não foram apresentados no laudo social e nem pela requerente, razão pela qual resta configurada a condição de miserabilidade da requerente, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao casal, que possui problemas de saúde, além de sofrerem dos males advindos da idade avançada, que geram grandes despesas com medicamentos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da impugnação quanto à isenção do pagamento de custas e despesas processuais, eis que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios da correção monetária e dos juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIR GOMES FERREIRA

ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO

No. ORIG. : 06.00.00077-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações, a partir da data do cancelamento administrativo. As parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, Lei nº 6.899/91, art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora legais mensais a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, tendo em vista que a autora está laborado normalmente. Caso assim não entenda, requer a conversão do julgamento em diligência para que se oficie o empregador da apelada, visando informações sobre seu labor nas empresas "BIEC Embalagens Recicladas e Resíduos Ltda." e "Sérgio Leandro Rostelato Cosméticos - ME", bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 86, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o indeferimento do pedido de conversão do julgamento em diligência para expedição de ofício ao empregador da autora não implica cerceamento de defesa, pois cabe ao magistrado determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 11) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 83), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/60) que a autora, serviços gerais, hoje com 52 anos de idade, é portadora de quadro de osteoporose, luxação recidivante em ombro direito, labirintite e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que a autora tem indicação cirúrgica para o ombro, mas não opera em razão da osteoporose. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Observa-se da consulta de vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 83) e da consulta a remunerações - GFIP - CNIS (fls. 84/85) que a autora foi admitida na empresa "BIEC de Embalagens Recicladas e Resíduos Ltda. - EPP" em 01.04.2003 e na empresa "Sergio Leandro Rostelato Cosméticos - ME" em 01.09.2008, estando os vínculos empregatícios em aberto. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada, por uma questão de sobrevivência, a realizar sua atividade laborativa habitual não afasta a conclusão do perito médico de que está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, sobretudo ao se constatar que as únicas remunerações efetivamente recebidas remetam aos meses de fevereiro, março e setembro de 2008.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70

destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.742.156-1, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AIR GOMES FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.742.156-1 e renda mensal inicial de um salário mínimo, conforme fixado na r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SENHORINHA DE JESUS PEREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00079-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante devido, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu ingresso no RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 23) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 85).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).
2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/77) que a autora, lavradora, hoje com 74 anos de idade, é portadora de osteoartrose de joelho direito e artrose de coluna vertebral, principalmente coluna cervical, com presença de espondilolistese grau I. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação e dor à movimentação do joelho direito, não podendo realizar atividades que exijam esforços físicos continuados. Aduz, ainda, que tais patologias são graves, de caráter progressivo e irreversível. Conclui que há incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.09.1996 - fls. 26), tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, e os honorários advocatícios na forma acima explicitada..

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SENHORINHA DE JESUS PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 19.09.1996 (data do requerimento administrativo - fls. 26), observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGEU GALVANI

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

No. ORIG. : 08.00.00044-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor do salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, além de ser a doença alegada pelo autor preexistente ao seu ingresso no RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 112, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 108), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 08.07.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/77 e 80/81) que o autor apresenta pouca mobilidade dos joelhos, compatível com a artrose de joelhos alegada na inicial. Afirma o perito médico que o autor poderá retornar a uma atividade laborativa após ser submetido a procedimento cirúrgico, desde que não exija permanência em pé ou carregamento de peso. Conclui que o autor está incapacitado de forma total e permanente para sua profissão - lavrador.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para qualquer trabalho, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta pouca mobilidade dos joelhos, podendo retornar a uma atividade laborativa após ser submetido a procedimento cirúrgico, desde que não exija permanência em pé ou carregamento de peso. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 58 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 108).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.088.588-0 (08.07.2007 - fls. 108), tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (18.03.2008 - fls. 17), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARGEU GALVANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.03.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEI GABIONETTE

ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI

No. ORIG. : 07.00.00196-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em um salário mínimo.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 12), cópia da carteira de trabalho (fls. 31/40) e informações do benefício - INFBEN (fls. 70), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/61) que o autor, motorista, hoje com 48 anos de idade, é portador de obesidade, hipertensão arterial sistêmica, cervicalgia e lombociatalgia crônicas. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor aos movimentos de rotação e extensão da cabeça, com irradiação para os ombros, além de acentuação da cifose dorsal em tórax, escoliose antálgica e limitação moderada dos movimentos lombares. Conclui que "*as moléstias diagnosticadas têm caráter crônico e são passíveis de tratamento apenas paliativo, de forma que o autor não tem condição de trabalho por tempo indeterminado, devendo permanecer em benefício previdenciário para tratamento dietético e medicamentoso*".

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizam a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 504.104.691-0, tendo em vista que não houve melhora das patologias do autor.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SIDNEI GABIONETTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 504.104.691-0 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JUSSARA CRISTINA SANTIAGO MIQUINIOTY DE CASTRO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00189-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, somente podendo ser cobrado se a autora perder a condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/15) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 55 e 111).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/102) que a autora, técnica de enfermagem, hoje com 34 anos de idade, é portadora de lombalgia. Afirma o perito médico que as manobras ortopédicas evidenciam compressão radicular. Aduz, ainda, que a autora apresenta marcha claudicante. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Com efeito, presentes *in casu* os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 131.075.320-0, vez que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23/24).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JUSSARA CRISTINA SANTIAGO MIQUINIOTY DE CASTRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 131.075.320-0 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE CIRILO VIEIRA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00121-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.12.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 24.06.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 22.02.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária à partir da data do vencimento de cada prestação, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido.

Subsidiariamente requer a indexação dos juros e correção monetária pelos índices aplicados à caderneta de poupança.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 02.01.1960, na cidade de Flora Rica - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.21);
- b) cópia de contrato particular de parceria agrícola, datado de 1º.09.1983, firmado pelo cônjuge da autora a fim de explorar atividades rurais no período de 1983 a 1986 (fls.22);
- c) cópia de certidão de óbito, ocorrido em 28.05.2007, na qual consta o profissional de lavrador do falecido cônjuge da autora;
- d) outros documentos (23/25;27).

No que se refere à condição de lavrador do marido da autora, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.55/56).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 23.07.1990 (fls. 20).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 16.12.1998, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de

débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo deverá obedecer a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, conforme a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ CIRILO VIEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DAS GRACAS COVAS CORONATO

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00052-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das taxas judiciárias e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, mas isentando-a por gozar da gratuidade judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a partir da data da propositura da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre as parcelas vencidas e doze parcelas vincendas, bem como seja o INSS condenado às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 27), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.12.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/68) que a autora é portadora de espondiloartrose lombar com discopatia, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo e labirintite. Afirma o perito médico que a autora apresenta contratura da musculatura paravertebral à direita. Aduz ainda que, embora as alterações encontradas sejam permanentes, as dores podem ser minoradas com uso de medicação analgésica e restrição a atividades que exijam sobrecarga na coluna vertebral ou grandes esforços físicos. Conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, possuindo capacidade funcional residual para realizar atividades de natureza mais leve.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma capacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que a autora apresenta contratura da musculatura paravertebral à direita e alterações degenerativas da coluna vertebral de caráter permanente, sendo suas dores passíveis de alívio com uso de medicação analgésica e restrição a atividades que exijam sobrecarga na coluna vertebral ou grandes esforços físicos. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 52 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola e empregada doméstica, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação auxílio-doença de nº 134.078.266-6 (31.12.2005 - fls. 27). No entanto, tendo em vista o princípio devolutivo dos recursos, fixo o termo inicial na data da propositura da ação (16.03.2006 - fls. 02).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DAS GRACAS COVAS CORONATO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.03.2006 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038527-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA NEUSA LOPES DE FARIA
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Neusa Lopes de Faria, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de amparo social, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal c/c o artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial e declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, combinado com o artigo 295, VI, todos do Código de Processo Civil, diante da falta de comprovação do prévio requerimento do benefício perante a autarquia previdenciária.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, não ser condição para a propositura de ação de natureza previdenciária o prévio requerimento, bem como que tratando-se de pedido de amparo assistencial se faz necessária a comprovação do preenchimento do dois requisitos legais, quais sejam, a incapacidade laborativa e o estado de miserabilidade. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em parecer de fls. 61/92, o e. representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso da autora, a fim de que retornem os autos à origem e seja dado regular prosseguimento ao feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da requerente na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUSA DE FATIMA ALBANO LEOPOLDO

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com exigibilidade suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/14), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 15) e

comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 16), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 15.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 64/65) que a autora é portadora de escoliose lombar, osteofito incipiente em L4L5 e hipertensão arterial com prolapso da válvula mitral. Afirma o perito médico que a moléstia osteo-articular tem caráter irreversível, mas as crises álgicas podem ser prevenidas com correção postural e fortalecimento da musculatura paravertebral e melhoradas com terapia padrão. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído não ser o caso de incapacidade laborativa, afirma que a moléstia osteo-articular tem caráter irreversível, mas as crises álgicas podem ser prevenidas com correção postural e fortalecimento da musculatura paravertebral e melhoradas com terapia padrão. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 49 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de empregada doméstica apesar do quadro álgico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua efetiva recuperação, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 523.443.768-6, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUSA DE FATIMA ALBANO LEOPOLDO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 523.443.768-6 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARILDO CORREA

ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA

No. ORIG. : 05.00.00147-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 95, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do primeiro laudo pericial, incluído o abono anual. As parcelas em atraso, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária na forma da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa total e permanente. Caso assim não entenda, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestina a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas vencidas a partir da data da citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/24), informações do benefício - INFBEN (fls 58) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 75/76), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 08.10.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 89, 106/110 e 118/119) que o autor é portador de anquilose parcial por fratura do punho. Afirmam os peritos médicos que o autor apresenta rigidez parcial da articulação do punho. Concluem que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam o uso do membro superior direito com precisão e/ou o uso de ambas as mãos para pegar pesos por longos períodos.

Embora a perícia médica tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que o autor não tem capacidade para exercer qualquer atividade que necessite de manipulação de suas mãos, principalmente se realizada por períodos prolongados, a exemplo de sua profissão de motorista, o que implicaria risco e dor. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - motorista, sergente, auxiliar de eletricista, operador de máquinas e serviços gerais agrícolas, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor dos laudos periciais, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 135.845.358-3, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do primeiro laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Os valores recebidos a título de auxílio-doença e da antecipação da tutela devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a correção monetária e os honorários periciais na forma acima explicitada, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **nego seguimento** ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARILDO CORREA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.02.2007 (data do primeiro laudo pericial - fls. 89), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.03.000745-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO DONIZETTI BATISTA

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inc. III e 267, incs. I e VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A parte autora apela objetivando a reforma da r. sentença recorrida.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado na esfera administrativa.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00251 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.05.000640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : BERNADETE MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança requerida para, confirmando e dando maior amplitude à liminar deferida, determinar à autoridade coatora que restabeleça o pagamento da pensão por morte nº 119.706.960/4, de titularidade da impetrante. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios (Súm. 105 do STJ).

À fl. 260/261, a autoridade impetrada prestou informações, aduzindo que, em que pese ter dado cumprimento à liminar deferida, promovendo assim o restabelecimento da benesse, sua reativação administrativa estava em vias de ser promovida, uma vez que, independentemente da irregularidade no tempo de serviço para manutenção da qualidade de segurado, tal requisito restou comprovado, já que à época do óbito o instituidor da pensão por morte possuía direito à obtenção do benefício de auxílio-doença.

À fl. 292 e verso, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Busca a impetrante o restabelecimento de sua pensão por morte, cuja cessação se deu antes da apreciação do recurso interposto perante o Conselho de Recursos da Previdência Social.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Constata-se dos autos que, em razão do óbito de seu marido ocorrido em 15.12.2000 (certidão à fl. 18), a impetrante postulou e obteve a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data inicial foi fixada na mesma data do infortúnio, nos termos do artigo 77, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (fl. 48).

Entretanto, em dezembro de 2007 a Autarquia constatou a existência de indícios de irregularidade na concessão de referida benesse, no que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, tendo a impetrante sido notificada a apresentar defesa, cujas razões não foram acolhidas, o que levou-a a protocolar recurso perante o Conselho de Recursos da Previdência Social (fl. 229/238).

Porém, em dezembro de 2008, o ente autárquico entendeu por cancelar o pagamento da pensão por morte da autora, antes mesmo da apreciação de aludido recurso.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, considerando que seu último vínculo empregatício firmado na CTPS findou em 08.11.1997, quando contava com mais de 120 contribuições, consoante Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 32/33, e tendo ele recebido a última parcela do seguro-desemprego em 11.03.1998 (fl. 26/27), é certo que manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito (15.12.2000), nos termos do artigo 15, §§ 1º, 2º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Artigo 15 - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

.....

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

.....

§ 1º - O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º - Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)

§ 4º - A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. ART. 15 LEI Nº 8.213/91.

I - Baixa do contrato de trabalho, registrado na CTPS do falecido segurado (30/07/97), prova o desemprego, estando, assim, prorrogada a qualidade de segurado, inclusive, até o seu falecimento (06/01/98), visto que ocorreu antes do decurso do prazo de 24 meses (art. 15, II, § 2º da Lei nº 8.213/91).

II - Remessa Oficial improvida.

(TRF 1ª Região; REO 01990239313/MG; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Jirair Aram Meguerian; DJ de 09.05.2003, pág. 95)

Ainda que assim não fosse, houve reconhecimento administrativo da manutenção da qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte, o qual fazia jus à percepção do benefício de auxílio-doença à época de seu óbito, conforme se constata das informações fl. 260/261, o que torna incontroverso o direito perseguido através do presente *mandamus*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.001431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO CELIO PIRES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.04.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, computando-se as novas contribuições vertidas.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e condena a parte autora em custas, condicionada a execução de tal parcela à perda da sua qualidade de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pelo seu provimento, pleiteando a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente

dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposeção - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
 3. Recurso provido.
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
 2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
 3. Recurso especial conhecido e provido.
- (REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
 2. ... "omissis".
 3. Recurso especial improvido.
- (REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. Recurso especial provido.
(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. ... "omissis".
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

- É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.001432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SILVIO APARECIDO CARDOSO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.04.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, computando-se as novas contribuições vertidas.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e condena a parte autora em custas, condicionada a execução de tal parcela à perda da sua qualidade de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pelo seu provimento, pleiteando a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
3. Recurso provido.
(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
3. Recurso especial conhecido e provido.
(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. ... "omissis".
3. Recurso especial improvido.
(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. Recurso especial provido.
(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. ... "omissis".
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.001782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO DANIEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.05.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, computando-se as novas contribuições vertidas.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e condena a parte autora em custas, condicionada a execução de tal parcela à perda da sua qualidade de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pelo seu provimento, pleiteando a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não

se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de

aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA HELENA CARVALHO MONTEIRO

ADVOGADO : JEFERSON DA SILVA CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento de benefício de aposentadoria rural por idade. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado, desde seu cancelamento administrativo.

Contra-razões de apelação à fl. 172/177.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 30.01.1998, devendo, assim, comprovar 102 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, colacionou aos autos sua Certidão de casamento (1962; fl. 11), na qual seu marido é qualificado como "lavrador", matrícula de imóvel rural com referência a propriedade de seu marido e certidão de registro de imóveis (1961; fl. 12/13), comprovantes de ITR (1989/1998; fl. 14/21, 24/26), Certificado de cadastro de imóvel rural (1996/1999; fl. 22/23), ficha de inscrição cadastral - produtor (1988; fl. 27), declaração cadastral de produtor (1984, 1998; fl. 28/31), notas fiscais de produtor (1976, 1978, 1983, 1985, 1990, 1991, 1999; fl. 32/39), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino.

Ressalto, ainda, que nos documentos de fl. 22/23 (Certificados de Cadastro de imóvel) a propriedade da família está classificada como "pequena produtiva" e "pequena propriedade produtiva". Além disso, 48 hectares não constituem vasta propriedade, estando dentro do limite aceito para a caracterização do trabalho agrícola em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 126/127 disseram que conhecem a autora há 40 anos e desde criança, e que ela trabalhou na propriedade do marido chamada Palmeira, onde cultivavam milho e feijão e criavam gado, em regime de economia familiar e sem empregados. Afirmaram ainda que veio para a cidade há cerca de 5 anos (2003), mas que ainda, continua indo ao sítio.

Acrescento que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Observo, ainda, que não obstante os dados do CNIS apontem inscrição da autora como cozinheira em 1994, acompanhada de 28 contribuições (fl. 52/53), tal fato não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, nem tampouco impede a concessão do benefício rural, porquanto laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, ademais, a autora possui inscrição como segurada especial em 2000 (fl. 51).

Em acréscimo, embora a r. sentença tenha consignado que a autora não possui "perfil de trabalhadora rural", o conjunto probatório caracterizado pelas provas documentais, as quais foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas, que dão conta do exercício de atividade rural.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 30.01.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia seguinte à data da indevida suspensão do benefício (02.07.2005; CNIS em anexo). Não há que se falar em prescrição quinquenal pois a ação foi ajuizada em 12.01.2009.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar de 02.07.2005. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Luzia Rita de Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.07.2005, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007927-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : REINALDO LUNARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.07.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto de solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. *Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.*
2. *Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rurícola - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.*
3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*
2. ... "omissis".
3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. *Recurso especial provido.*

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
2. ... "omissis".
3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada