



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 225/2009 – São Paulo, terça-feira, 08 de dezembro de 2009**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2415/2009**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 2008.03.00.049219-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

INTERESSADO : JULIO CESAR CERVEIRA e outros

: MARIO JULIO CERVEIRA

: MARIA LUIZA CERVEIRA

: ZEILA MARIA CERVEIRA

: JOSE CERVEIRA FILHO

: MARIA TEREZA CERVEIRA

: MARCO ANTONIO CERVEIRA

ADVOGADO : MARIO JULIO CERVEIRA

INTERESSADO : JOSE BARBOSA DE ALMEIDA

CODINOME : FARID

No. ORIG. : 2008.60.02.001228-5 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, submetendo o Agravo interposto à apreciação do Egrégio Órgão Especial desta Corte, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARLI FERREIRA

Presidente

**Expediente Nro 2418/2009**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 2009.03.00.021234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

REQUERENTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RICARDO BRANDAO SILVA  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
INTERESSADO : PROCON CAMPINAS DEPARTAMENTO DE PROTECAO AO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO MICHELOTTO  
INTERESSADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : ANDRÉ SERRÃO BORGES DE SAMPAIO  
No. ORIG. : 2009.61.05.004689-9 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, submetendo o Agravo interposto à apreciação do Egrégio Órgão Especial desta Corte, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

MARLI FERREIRA

Presidente

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2425/2009**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.029134-9/SP

PARTE AUTORA : CREUSA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MAROLINE NICE ADRIANO SILVA

CODINOME : CREUSA ADRIANO SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.02.008000-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo regimental interposto em conflito de competência, entendendo, assim, ser de competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o julgamento de tal conflito verificado entre Juizado Especial Federal e Vara Federal da mesma Subseção Judiciária.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou os artigos 105, I, "d" e 108, I, "e", ambos da Constituição Federal.

**Decido.**

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia, exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE nº 590.409, quando aquela Suprema Corte assim se manifestou:

*Ementa: constitucional. Competência para julgamento de conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.*

Levado o processo, acima mencionado, a julgamento perante o plenário daquele Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi dado provimento àquele recurso, fixando-se, assim, a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência instalado entre juízes de vara comum federal e de juizados especiais, ambos a ele vinculados, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.**

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 590409/RJ - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 26/08/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01403)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **determino a devolução dos autos à Colenda Seção julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.036767-6/SP

PARTE AUTORA : PASCHOALINA GAZETA FERREIRA

ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.63.03.003437-5 JE Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo regimental interposto em conflito de competência, entendendo, assim, ser de competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o julgamento de tal conflito verificado entre Juizado Especial Federal e Vara Federal da mesma Subseção Judiciária.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou os artigos 105, I, "d" e 108, I, "e", ambos da Constituição Federal.

**Decido.**

A recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia, exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE nº 590.409, quando aquela Suprema Corte assim se manifestou:

*Ementa: constitucional. Competência para julgamento de conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.*

Levado o processo, acima mencionado, a julgamento perante o plenário daquele Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi dado provimento àquele recurso, fixando-se, assim, a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência instalado entre juízes de vara comum federal e de juizados especiais, ambos a ele vinculados, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.**

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 590409/RJ - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 26/08/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01403)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os

recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido não reproduz o entendimento da Corte Suprema.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **determino a devolução dos autos à Colenda Seção julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 934/2009

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP(PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 2009.03.00.000320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AUTOR : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE

INVESTIGADO : ALI MAZLOUM

ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI

: CECILIA DE SOUZA SANTOS

INVESTIGADO : AMERICO MASSET LACOMBE

ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outros

INVESTIGADO : GABRIEL RAMALHO LACOMBE

ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON

EMENTA

PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. CRIME DE CALÚNIA. PETIÇÃO SUBSCRITA UNICAMENTE PELOS ADVOGADOS DO AUTOR DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTORGA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". DEPOIMENTO PRESTADO À CPI. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103, *CAPUT*, DO CP E ARTIGO 38, DO CPP. ARTIGO 142, DO CP. INICIAL DA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. EXPRESSÕES REPUTADAS CALUNIOSAS. 'JUS NARRANDI'. 'ANIMUS DEFENDENDI'. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DENÚNCIA REJEITADA. ARTIGO 395, INCISOS II E III, DO CPP.

1. Eventual calúnia propagada em petição subscrita unicamente pelos advogados do autor da ação, e não também por este, não traduz liame denotador da legitimidade passiva deste último, apta a autorizar o seu enquadramento na denúncia ofertada por crime contra a honra.

2. A mera conduta de outorga de procuração ao advogado, para ingressar com ação ordinária de indenização, não autoriza, por si só, a co-autoria ou co-participação do mandante em delitos eventualmente praticados pelos advogados, signatários da inicial de processo civil, notadamente contendo o respectivo mandato somente os poderes *ad judicium*, considerando que os crimes contra a honra só admitem a modalidade dolosa e não culposa.

3. Não há que se falar na prática de crime contra a honra se o réu não subscreveu, em conjunto, petição elaborada por seu advogado, na qual se comete suposta infração de calúnia, nem tampouco outorgou procuração, com poderes específicos, reveladores de ofensa contra a honra alheia, eis que não pode responder o cliente por aquilo que não praticou, não devendo confundir-se sua responsabilidade com a do seu patrono, no exercício profissional (STF, HC 81482/SP).

4. O conteúdo de depoimento prestado à Comissão Parlamentar de Inquérito ou mesmo em outra sede, mesmo que tenha caráter ofensivo, não configura crime de calúnia, mas, eventualmente, somente poderia revelar denúncia caluniosa ou crime de falso testemunho.

5. O prazo decadencial de seis meses para o exercício da representação, em se tratando de ação penal pública condicionada, não é contado a partir da data do crime, mas sim a partir do dia da descoberta de sua autoria. Artigo 103, *caput*, do Código Penal e artigo 38 Código de Processo Penal.

6. Decadência do direito de representação verificada, em razão de não ter sido exercido no prazo previsto em lei, constituindo-se, pois, em causa de extinção da punibilidade.
7. Os casos de imunidade atingem apenas os delitos de difamação e injúria, nos termos do disposto no artigo 142, do Código Penal.
8. Não se pode imputar crime de calúnia aos advogados, se as expressões reputadas caluniosas foram, na realidade, empregadas dentro de um contexto que revela a presença, na espécie, do 'animus defendendi', dentro dos limites do exercício da atividade profissional.
9. Se o agente praticou o fato ora com **animus narrandi**, ora com **animus defendendi** ou mesmo **criticandi**, não há falar em crime de calúnia, injúria ou difamação.
10. Ausente a possibilidade jurídica do pedido feito na denúncia, considerando que os fatos ali narrados e imputados aos denunciados não estão a constituir o apontado crime de calúnia.
11. Denúncia rejeitada, por ilegitimidade de parte, por atipicidade da conduta imputada, por impossibilidade jurídica do pedido e pela decadência. Artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o **Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a denúncia ofertada em face de Américo Masset Lacombe e Gabriel Ramalho Lacombe e, por maioria, rejeitar a denúncia ofertada em face de Ali Mazloun**, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DES. FEDERAL SUZANA CAMARGO  
Relatora

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
Sistema SITA

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2423/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.014572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS  
LITISCONSORTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DEODAPOLIS MS  
PASSIVO  
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES  
No. ORIG. : 94.00.00015-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de Mandado de Segurança cujo objetivo é conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto pelo impetrante, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra ato do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Deodapolis/MS, proferido nos autos de execução fiscal promovida pelo mesmo frente a Fazenda Pública Municipal de Deodapolis/MS.

Consultando o sistema de informações processuais deste E. Tribunal, conforme extrato emitido nesta data, cuja juntada ora determino, verifico que o mencionado agravo de instrumento, cujo atribuição de efeito suspensivo se objetivava com a presente impetração, já foi julgado, encontrando-se com "baixa definitiva" desde 07/11/2008, disso resulta que o presente *writ* perdeu objeto.

Isto posto, julgo prejudicado o presente *mandamus*, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.014572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS  
LITISCONSORTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DEODAPOLIS MS  
PASSIVO  
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES  
No. ORIG. : 94.00.00015-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 87/88. Intime-se conforme requerido.

Após, na ausência de manifestação ou recurso, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 80.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.03.029582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : ELIANE YACHOUH ABRAO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
INTERESSADO : DEOZELINO CLARINDO DA SILVA  
No. ORIG. : 94.00.05812-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cite-se Deozelino Clarindo da Silva, no endereço indicado pela União à fl. 90 (cf. fl. 87).

São Paulo, 30 de setembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.051468-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : LUIZ VICENTE OLIVITO DAL MONTE e outros  
: MARIO EUGENIO MALLEGNI  
: REGINA CELIA PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DIAS DE MOURA RIBEIRO  
: ADRIANA TORRES MALLEGNI  
SUCEDIDO : NORELIO DE FREITAS BRAGA falecido  
RÉU : OCTAVIO RUAS ALVARES  
: RUBENS FERREIRA  
: SERGIUS GALBA DI LORENZO COSTA  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA DIAS DE MOURA RIBEIRO  
: ADRIANA TORRES MALLEGNI  
No. ORIG. : 98.03.033200-7 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

1. Junte-se o Ofício n. 1047/2009-UFEP-DIV-P, da Eminente Desembargadora Federal Presidente desta Corte, e os documentos que o instruíram, aos autos da Ação Rescisória n. 2000.03.00.051468-6.
2. Tendo em vista o despacho proferido à fl. 149 dos autos do Precatório n. 2001.03.00.0003595-8, conforme cópia anexa, por ora, informe-se a Presidência deste Tribunal Regional Federal o atual andamento da presente ação rescisória, notadamente quanto ao julgamento do agravo regimental ocorrido em 15.10.09.
3. Na hipótese de eventual trânsito em julgado da decisão proferida nesta ação rescisória, desde já, fica determinado que se oficie a Presidência desta Corte, informando a ocorrência do referido termo preclusivo e o respectivo arquivamento dos autos.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## 00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.011259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : ERCIO DETICIO e outros  
: HELIO JERONIMO DA SILVA  
: LUIZ GONZAGA DOMINGUES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AUTOR : PEDRO PARUSSULO FILHO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outros  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
PARTE AUTORA : JOSE RAIMUNDO CORREIA COSTA  
No. ORIG. : 97.00.48172-7 15 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Dê-se nova vista ao Ministério Público Federal (fls. 115/116).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

## 00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.011259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : ERCIO DETICIO e outros  
: HELIO JERONIMO DA SILVA  
: LUIZ GONZAGA DOMINGUES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AUTOR : PEDRO PARUSSULO FILHO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outros  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
PARTE AUTORA : JOSE RAIMUNDO CORREIA COSTA  
No. ORIG. : 97.00.48172-7 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ERCIO DETICIO e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 97.0048172-7 (fls. 34/42), que julgou improcedente o pedido de pagamento da correção dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS, e condenou

os requerentes ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Postulam também que seja proferido novo julgamento da causa.

Alegam os autores que a decisão rescindenda foi proferida com violação a literais dispositivos de lei, quais sejam o artigo 19 do Decreto-lei nº 2.335/87, o artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89, a Lei nº 8.024/90 e a Lei nº 8.088/90, o que justifica o ajuizamento da presente rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação às fls. 55/73, alegando preliminarmente, ausência dos pressupostos da ação rescisória, falta de documentos essenciais (extratos das contas fundiárias) e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta que o pedido é improcedente.

Não houve réplica à contestação da União Federal, em conformidade com a certidão de fls. 81.

Intimadas as partes a se manifestarem sobre o interesse na produção de provas, fls. 82, a CAIXA requereu a prova documental, que foi deferida s fls. 85, e os autores nada pleitearam.

Às fls. 134/148 foram juntados os documentos/extratos reclamados pela Caixa Econômica.

O Ministério Público Federal em parecer de fls. 188/192 opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da carência de ação

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

Acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal de carência de ação.

Discute-se nos presentes autos a aplicação dos índices de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS indeferidos na decisão impugnada (fls. 33), sob o fundamento de que a r. sentença rescindenda teria violado literal dispositivo de lei.

À época do julgamento, a legislação atinente matéria ora posta era de interpretação controvertida nos Tribunais, o que enseja a aplicação da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

*"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."*

Ademais, a jurisprudência dominante, com a qual compartilho, tem se posicionado no sentido de admitir a ação rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula nº 343 do STF, somente nos casos em que a matéria discutida tenha sido declarada constitucional ou inconstitucional pela Suprema Corte, ou esteja com a eficácia suspensa pelo Senado Federal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA Nº 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE nº 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - Primeira Seção - Embargos de Declaração em Agravo Regimental - Processo nº 200101182746 - UF: SC - data da decisão: 11/02/2004 - DJ: 08/03/2004 - pág. 162 - Relator: Ministro CASTRO MEIRA)

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - SÚMULA 343/STF - INADMISSIBILIDADE.*

*1. Aplicação da jurisprudência da Corte no sentido de que descabe admitir-se rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda tiver se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.*

*2. Incidência da Súmula 343/STF porquanto, na hipótese do FGTS, o STF não veio a declarar a inconstitucionalidade de lei.*

*3. Decisão proferida monocraticamente no AgRg na AR 2.714/SC que não espelha a mudança de orientação da Primeira Seção.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Segunda Turma - Agravo Regimental no Recurso Especial - Processo nº 200301223882 - UF: CE - data da decisão: 16/12/2003 - DJ 25/02/2004 - pág. 163 - Relatora: Ministra ELIANA CALMON)*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 343 DO E. STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Nos termos da Súmula 343 do E. STF, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".*

*2. Se o acórdão rescindendo teria deixado de aplicar lei ordinária, não merece acolhida a alegação de que, por tratar-se de matéria constitucional, não incide a Súmula 343 do E. STF.*

*(TRF 3ª Região - Primeira Seção - Ação Rescisória - Processo nº 2003.03.00.013831-8 - UF: SP - data da decisão: 05/11/2003 - DJU: 15/01/2004 - Pág. 109 - Relator: Desembargador Federal NÉLTON DOS SANTOS)*

Assim, tendo a Suprema Corte, em decisão proferida no RE nº 226.855/RS, se manifestado a respeito da matéria somente no que tange ao princípio do direito adquirido, sem se referir à constitucionalidade das leis reguladoras dos Planos Econômicos, não cabe a ação rescisória.

Por esses fundamentos, acolho a matéria preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e condeno os autores ao pagamento de honorários de advogado CEF, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Prejudicadas as demais questões.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.03.00.012250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : MERCEDES BISELLI

ADVOGADO : WANIRA COTES

INTERESSADO : ACHILLE BISELLI falecido

No. ORIG. : 97.01.00390-0 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do MM Juiz Federal da 7ª Vara Criminal desta Capital **requerendo a concessão de liminar**, determinando-se, de imediato, o prosseguimento da ação penal nº 97.0100390-0 (apelação distribuída nesta Corte Regional sob nº 2001.03.99.036523-4).

Aduz o Ministério Público Federal que Mercedes Biselli, foi denunciada como incurso no art. 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90 c.c artigo 71 do Código Penal, porque, na condição de administradora, juntamente com Achille Biselli, da Empresa "Biselli Viaturas e Equipamentos Industriais Ltda.", deixou de recolher, no período de dezembro de 1990 a dezembro de 1994 e do ano de 1995, Imposto sobre Produto Industrializado.

A denúncia foi recebida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, Dr. Otávio Peixoto Júnior, hoje eminente Desembargador Federal neste Tribunal Regional Federal. Posteriormente, o feito foi redistribuído para a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

O Ministério Público Federal propôs a Mercedes Biselli a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, a qual foi acolhida pelo MM. Juiz "a quo", que designou a data para a audiência de aceitação.

Neste ínterim, acostou-se a Certidão de Óbito de Achille Biselli. Mercedes Biselli **requereu a suspensão do processo**, aduzindo que a empresa "Biselli Viaturas e Equipamentos industriais Ltda." aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, sustentando a aplicação do art. 15, *caput, in fine*, da Lei nº 9.964/00, mesmo àquelas hipóteses em que já houve o recebimento da denúncia.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal requereu a extinção da punibilidade de Achille Biselli, com fundamento no art. 107, inciso I, do Código Penal, e o prosseguimento do processo em relação a Mercedes Biselli, na medida em que o artigo 15 da Lei nº 9.964/00 veda a suspensão do processo ulterior ao recebimento da denúncia.

Contudo, após extinguir a punibilidade de Achille Biselli, o MM. Juiz "a quo", **determinou a suspensão do processo, bem como do prazo prescricional, até que o débito em questão fosse integralmente quitado**, por entender que a Lei nº 9.964/00 *é novatio legis in melius*, devendo retroagir para alcançar fatos anteriores, bem como que a retroatividade decorre da aplicação do princípio da igualdade.

Inconformado, o Ministério Público Federal, interpôs recurso de apelação contra aquela decisão, com fulcro no que dispõe o art. 593, II, do Código de Processo Penal, requerendo o prosseguimento da ação penal em seus regulares termos.

Contudo, tendo em vista que o instrumento recursal não se reveste da rapidez procedimental necessária ao imediato e eficaz restabelecimento da ordem jurídica, impetrou o presente mandado de segurança.

A **liminar foi denegada**, pelo Desembargador Federal Oliveira Lima, relator à época, (hoje aposentado), ao argumento de que não foi dada à acusada a oportunidade de optar por seu ingresso no REFIS, uma vez que a Lei ainda não existia. Publicada ela e dentro do prazo legal (até 28 de abril de 2000), optou pelo REFIS e, muito embora a denúncia contra ela já tenha sido recebida aplicam-se-lhe os benefícios da lei por sua retroação benéfica, nos precisos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal (fl. 574).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 581/582

O Ministério Público Federal apresentou parecer de lavra do ilustre Procurador Regional da República, **Dr. Ademar Viana Filho**, que opinou pela denegação da segurança (fls. 622/626).

Oportuno destacar que a apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal foi distribuída nesta E. Corte Regional sob nº 2001.03.99.036523-4, cabendo sua relatoria à Exma. Sra. Desembargadora Federal Suzana Camargo.

#### **DECIDO.**

Na verdade o escopo deste "mandamus" consiste **na concessão de segurança** para determinar o prosseguimento da ação penal nº 97.0100390-0 (apelação distribuída nesta Corte Regional sob nº 2001.03.99.036523-4).

Contudo, a análise do mérito deste mandado de segurança restou prejudicada.

Verifica-se do Sistema Informatizado de Gerenciamento de Feitos desta Corte Regional, que a apelação criminal nº 2001.03.99.036523-4 foi distribuída em 07 de junho de 2001, cabendo a sua Relatoria à Exma. Sra. Desembargadora Federal Suzana Camargo; e, que a Quinta Turma, em sessão realizada em 06 de novembro de 2001, **por unanimidade, julgou, de ofício, extinta a punibilidade da ré, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicado o recurso interposto**, tendo o acórdão transitado em julgado em 28 de junho de 2002, fazendo cessar o interesse processual.

Ante o exposto, **havendo carência superveniente do exercício do direito de ação mandamental, denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.**

Comunique-se a d.autoridade *a quo*.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

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

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2008.03.00.031261-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SANDOVAL DE AVILA JUNIOR  
ADVOGADO : SANDOVAL DE AVILA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2008.61.00.016277-2 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sandoval Ávila Júnior contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 20ª Vara Cível de São Paulo, Dra. Cláudia Rinaldi Fernandes, que rejeitou a Exceção de Suspeição nº 2008.61.00.016277-2.

Alega, em síntese, que ofereceu exceção de suspeição da I. Juíza Federal Titular da 20ª Vara Cível de São Paulo, Doutora Ritinha Alzira Mendes da Costa Stevenson, argüindo a sua parcialidade em razão de ter constado do mandado de citação expedido por sua ordem que a mesma poderia se dar nos termos do parágrafo 2º do artigo 172 do Código de Processo Civil, sem que, todavia, tenha havido requerimento da União Federal nesse sentido.

Sustenta a manifesta ilegalidade do ato, considerando que tal providência só pode ser adotada em casos excepcionais, pelo que a citação realizada nos autos da ação de reparação de dano pelo rito ordinário nº 2008.61.00.010579-0, ajuizada pela União, padece de vício.

Por fim, requer a notificação da autoridade impetrada "*para querendo, preste as informações no prazo de dez (10) dias, sob pena de confissão dos fatos alegados na inicial*".

Com a inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O presente *mandamus* não merece prosseguir, eis que a inicial é inépcia, considerando que não só lhe falta pedido, como também da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

Com efeito, o impetrante alega que ofertou exceção de suspeição da I. Juíza Federal Titular da 20ª Vara Cível de São Paulo, em razão de constar do mandado de citação por si ordenado que esta poderia se dar nos termos do parágrafo 2º do artigo 172 do Código de Processo Civil, sem que tenha havido requerimento da parte autora para tanto, bem como por não restar caracterizada a excepcionalidade da situação a ensejar a aplicação da norma.

Na seqüência, reiterou esses fundamentos na imputação de ilegalidade do mandado e de vício da citação, bem como fez analogia da aplicação restrita e excepcional da norma do parágrafo 2º do artigo 172 do Código de Processo Civil com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal de Justiça para o uso de algemas no direito criminal.

Contudo, o *writ* foi impetrado contra ato da I. Juíza Federal Substituta daquela 20ª Vara Cível, a Doutora Cláudia Rinaldi Fernandes, que segundo consta do pedido, rejeitou a exceção de suspeição, não tendo o impetrante logrado esclarecer qual o ato ilegal praticado por esta autoridade a ensejar a concessão da segurança.

Da leitura da inicial, verifica-se que o impetrante entende ilegal o mandado de citação expedido nos autos da ação nº 2008.61.00.010579-0, posto que consta do mesmo a autorização ao Oficial de Justiça para proceder na forma do parágrafo 2º do artigo 172 do Código de Processo Civil, sem que esteja caracterizada qualquer hipótese de excepcionalidade ou mesmo que haja pedido da parte autora nesse sentido, o que consubstanciaria a suspeição da Juíza por ordem da qual o instrumento foi expedido, a I. Juíza Federal Ritinha Alzira Mendes da Costa Stevenson.

Todavia, em nenhum momento discorreu sobre eventual ilegalidade na decisão que não admitiu a exceção de suspeição, ato ora impetrado, limitando-se a reiterar a ilegalidade do mandado de citação, terminando por não formular pedido certo e determinado, requerendo tão-somente a notificação da autoridade coatora para prestar informações, sob pena de confissão dos fatos alegados na inicial.

Dessa forma, depreende-se que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, nem tampouco foi formulado pedido a ser assegurado por meio do presente mandado de segurança, pelo que resta caracterizada a inépcia da inicial a ensejar o seu indeferimento.

Por esses fundamentos, indefiro a inicial com fulcro no artigo 8º da Lei nº 1.533/51 e no artigo 295, inciso I e parágrafo único, I e II, do Código de Processo Civil e, em consequência, julgo extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I, da Lei Processual Civil.

I. e, após decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

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

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.029153-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : RICARDO ANDRE SPIERO  
ADVOGADO : ALBERTO IVÁN ZAKIDALSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: CLAUDINE SPIERO  
No. ORIG. : 2008.61.81.002189-4 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a petição de fl. 470, na qual informa o impetrante que não há mais interesse no prosseguimento do feito, julgo extinto o presente Mandado de Segurança, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de honorários de advogado, a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.031773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : NEVITON DE OLIVEIRA e outro  
: ROBERTA ARAUJO ZARATINI OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLOVIS BARRETO DE OLIVEIRA JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2008.61.03.006281-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *NEVITON DE OLIVEIRA* e *ROBERTA ARAUJO ZARATINI OLIVEIRA*, em que apontam como autoridade impetrada o Juízo da 02ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, e pleiteiam, inclusive em sede de liminar, impedir que o imóvel objeto de contrato efetuado com a Caixa Econômica Federal-CEF, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, seja transferido a terceiros, determinando-se, para tanto, o registro da existência de ações judiciais em trâmite, onde buscam invalidar o leilão extrajudicial, bem como a revisão do referido contrato.

Os impetrantes afirmam que foi proposta contra a Caixa Econômica Federal a ação de revisão do contrato que recebeu o número 2003.61.03.004754-9, sendo distribuída ao juízo impetrado, entretanto, o imóvel foi adjudicado pela CEF, em execução extrajudicial - Decreto-Lei nº 70/66 -, motivo pelo qual intentaram a Ação Anulatória autuada sob o nº 2008.61.03.006281-0, cuja distribuição se deu perante o mesmo juízo.

Aduzem que, na pendência de ação revisional, em que se discute o valor das prestações do contrato, é nula a execução extrajudicial, por retirar do mutuário qualquer possibilidade de defesa. Além disso, não poderia a CEF adjudicar o

imóvel em questão, porque o Decreto-Lei nº 70/66 não prevê a adjudicação. Assim, a medida liminar é necessária para preservar o direito dos impetrantes, enquanto a ação anulatória se encontra em curso.

É o relatório.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.

Apesar da escassa documentação acostada na petição inicial, é possível se concluir, de plano, pela inviabilidade do mandado de segurança.

De fato, os impetrantes afirmam que o juízo permitiu a legitimação de uma fraude, ao não impedir a execução extrajudicial.

Defendem que o impetrado vem ignorando princípios constitucionais como o devido processo legal, do juiz natural, da isonomia. Com a inicial, juntou apenas o a decisão proferida nos autos nº 2003.61.03.004754-9, publicada em 26.09.2003, de onde se depreende que houve a concessão parcial de tutela, determinando-se à ré que se abstenha de realizar atos extrajudiciais executórios - fls. 64/65.

O imóvel foi arrematado pela CEF em 03.11.2004 (fl. 62). Os impetrantes informam que propuseram ação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial levada a efeito pela CEF e pretendem, nesta via, assegurar o resultado futuro do referido processo e que o imóvel não seja vendido a terceiros.

Não é, portanto, o caso de mandado de segurança. Não há nada nos autos indicando que o pedido aqui deduzido tenha sido realizado perante a autoridade impetrada, mas, ainda que assim fosse, o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, a exemplo da Lei 1.533/51, afasta o cabimento do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, com base no art. 267, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 5º, II, do art. 10, da Lei 12.016/09.

Custas pelo impetrante.

Comunique-se, com cópia, à autoridade impetrada.

Intimem-se.

Arquivem-se, oportunamente.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.031994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : JOSEFA ROSADO FLORES e outros

ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)

PARTE AUTORA : FELIX PINTO TARDIO

: ERLAN FERNANDO AYSA ROSADO

: FELIX MAURICIO ROSADO

ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.01.047441-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo d. Juízo suscitado.

Designo o d. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.032670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : CELIO VIEIRA  
ADVOGADO : ATAMIRIO AMBROZIO GONCALVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.48603-7 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 05ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo em face do Juízo Federal da 09ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos de Execução de título executivo extrajudicial que *Célio Vieira* move contra a *União*.

O Suscitado determinou a remessa dos autos ao Suscitante, considerando tratar-se de feito de alçada da Vara de Execuções Fiscais - fl. 05.

Este juízo suscitou o conflito, por entender que a dívida não tem natureza fiscal, sendo inaplicável o regime da Lei 6.380/80.

O Suscitado, em informações prestadas, revendo o posicionamento anterior, reconheceu a competência para o julgamento do feito.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela perda de objeto do conflito, que restou descaracterizado. Neste sentido, o julgado proferido pela C. Primeira Seção deste E. Tribunal, nos autos do CC nº 2003.03.00.000257-3, de relatoria do Exmo. Des. Fed. *André Nekatschalow*, DJU 14.06.2004.

Ante o exposto, com base no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o conflito de competência.

Publique-se, intime-se e comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
PARTE RÉ : IND/ GRAFICA CARAN LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 2009.61.07.007456-6 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Nos termos do disposto no artigo 120, *caput*, do CPC, designo o i. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes.

Comunique-se e, após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 2424/2009

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 95.03.087413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SORMANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DELCINA ANNUNCIACAO COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO  
No. ORIG. : 95.00.00031-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) do CPC, em face de Delcina Annuniação Costa, visando desconstituir a r. sentença de fls. 32/37, exarada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Penápolis/SP que, acolhendo o pedido da ré, assegurou-lhe o direito de perceber aposentadoria rural por idade, a partir da citação.

Certificado o trânsito em julgado do *decisum* em 21.08.1995 (fls. 38); a rescisória foi ajuizada em 07.11.1995.

Sustenta o INSS, em síntese, violação ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por haver ocorrido cerceamento de defesa e desrespeito ao pleno contraditório, vez que não houve sua intimação da r. sentença rescindenda.

Aduz, ainda, infração aos arts. 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender que a requerida não demonstrou interesse jurídico em ajuizar a ação originária, vez que o pedido subjacente não foi precedido de prévio requerimento administrativo. Alega, igualmente, desrespeito ao comando do art 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, por ter a r. sentença rescindenda considerado provas exclusivamente testemunhais como fundamento para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 13/38.

A fls. 40, foi determinada a citação da ré.

Citada (fls. 52-v), a requerida deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de resposta (fls. 53).

A fls. 54, foram as partes instadas a apresentarem as razões finais.

O INSS ofereceu-as a fls. 56/57, enquanto que a requerida ficou-se inerte (fls. 58).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 59/61, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do pedido rescisório, e, no mérito, pela improcedência da demanda.

Finda a instrução processual, foi o feito relatado pela Des. Federal Marisa Santos (fls. 63/64) e encaminhado à revisão do Des. Federal Johnsonsom di Salvo (fls. 65).

Incluído em pauta, para julgamento em 02.04.2003 (fls. 65-v), foram os autos retirados, por indicação da relatora, em 21.05.2003 (fls. 68).

Em razão da criação da E. Terceira Seção desta C. Corte, vieram-me os autos redistribuídos por sucessão (fls. 71).

A fls. 72, consta despacho, determinando a juntada da cópia integral da demanda originária, providenciada a fls. 78/261 pelo Instituto Autárquico.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise da sistemática processual vigente, são apenas passíveis de desconstituição, as decisões de mérito, transitadas em julgado, que tenham sido prolatadas com os vícios de que tratam os incisos I a IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

Considerando o previsto no *caput* do artigo 485, do Código de Processo Civil, é indispensável para o exame da rescisória a rescisão de sentença de mérito acobertada pela *res judicata* material, não cabendo o seu ajuizamento contra acórdão ou sentença passíveis de impugnação recursal.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

**"70. Pressuposto genérico da rescisão: o trânsito em julgado - Só pode ser rescindida a sentença de mérito transitada em julgado. Diz-se tal, no direito brasileiro, a sentença contra a qual não se admite recurso algum, ordinário ou extraordinário (cf. o art. 467), nem está sujeita ex vi legis ao duplo grau de jurisdição (art. 475 ou regra análoga). (José Carlos Barbosa Moreira, in, Comentários ao Código de Processo Civil - 11ª Edição - Revista e Atualizada - Volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - 2003 Rio de Janeiro - pág. 70)**

A *res judicata* se me afigura como pressuposto genérico da rescisão, cuja ausência implica carência de ação, decorrente da falta de interesse processual do autor, para o ajuizamento da demanda desconstitutiva.

Com efeito, essa é a hipótese destes autos.

Da análise da cópia integral do processo subjacente (fls. 79/261), depreende-se que, em audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento realizada em 20 de julho de 1995 (uma quinta-feira), foi deferida pelo MM Juiz *a quo*, a juntada dos memoriais apresentados pelas partes, e a determinação de que, após esse ato, fossem os autos conclusos para sentença (fls. 97).

As partes, naquela ocasião, saíram intimadas apenas da decisão que deferiu a juntada dos memoriais.

Passados quatro dias, em 24.07.1995, foram os autos recebidos em Secretaria, acompanhados de sentença, tornada pública, mediante registro em cartório (livro nº 42, fls. 188/193), em 25.07.1995 (fls. 131), sem que dela fossem as partes intimadas.

Com efeito, não ocorrendo a intimação do INSS, relativamente ao *decisum rescindendum*, manifesto o desacerto em que incorreu a serventia do MM Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Penápolis/SP, quando certificou o trânsito em

julgado da sentença, implicando, como conseqüência, o cerceamento de defesa e desrespeito ao pleno contraditório, alegados pelo Instituto Autárquico na petição inicial do presente feito.

Contudo, não é a ação rescisória o meio processual adequado para veicular o inconformismo da Autarquia Previdenciária.

Como já observado, o art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece ser rescindível apenas julgados acobertados pela *res judicata* material, o que não ocorreu na espécie.

Nesse passo, não transitado em julgado o *decisum* impugnado, compete ao requerente, indicando a erronia em que incidiram os serventários do MM Juízo *a quo*, pleitear nos autos originários (art. 463, I, do CPC) a regularização processual do feito, possibilitando, por conseguinte, eventual interposição de recurso pelas partes sucumbentes.

Afastada, pois, a condição objetiva apresentada como fundamento desta Ação Rescisória (sentença transitada em julgado), entendo não possuir o Instituto Autárquico interesse processual em desconstituir a r. sentença impugnada e, como efeito, ser ele carecedor da ação

O conceito de interesse processual é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo-se a necessidade do provimento judicial por meio da utilização do instrumento processual adequado.

Tenho, pois, o INSS como carecedor da ação proposta, por ausência de interesse/utilidade no ajuizamento da presente demanda rescisória.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E INEPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ART. 485, V DO CPC. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. DEFEITO DE ATO DE OFÍCIO. IMPROPRIEDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MULTA. HONORÁRIOS.**

1. Não prosperam as preliminares argüidas. Além de estar o Advogado autorizado, por mandato, a atuar em juízo no interesse do Autor, a petição inicial atende aos requisitos do art. 282, do Código de Processo Civil, não merecendo qualquer censura sob o ponto de vista formal.

2. A censura atribuída à sentença deve-se à alegada inexistência de intimação à parte Autora, tendo por conseqüência a intempestividade do recurso de apelação interposto. Ante esta premissa, tenho convicção que falta ao Autor interesse processual ao pleito rescisório. Em verdade, à sentença, como ato judicial objeto de rescisão pelo fundamento descrito no art. 485, V, do Código de Processo Civil, nenhum vício se atribui que pudesse justificar a presente ação. Restringe-se a controvérsia a eventual defeito de intimação da sentença, ou seja, ato próprio da serventia do juízo, cujos efeitos não se poderia validar por que ofensivo ao devido processo legal que provocou prejuízo à parte interessada. Fato, entretanto, que não se subsume à propriedade da ação rescisória, senão a outras vias processuais, recursais ou não, em que poderia o Autor, provando o vício alegado, provocar a republicação da sentença e a restituição do prazo recursal, se fosse o caso.

3. Precedente do STJ: AR 1.469/PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 12.05.2004, DJ 21.06.2004 p. 159.

4. Processo extinto sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC). Honorários de sucumbência arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Reversão da multa em favor do Réu." (grifei)

(TRF - 1ª Região - AR 2006.01.00.04364-2 - Primeira Seção - rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista - julg. 17.06.2008 - DJU 04.08.2008, pág. 173)

Em situação análoga - *decisum rescindendum* não acobertado pela *res judicata* -, já decidiu a C. Terceira Seção desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. LEI 9.469/97. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Somente a decisão de mérito, sobre a qual se formou a autoridade de coisa julgada, é rescindível pela ação regulada no art. 485 do Código de Processo Civil.

2. Sentença proferida após a edição da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua eficácia.

3. De ofício, declarada a nulidade do acórdão da E. 2ª Turma desta Corte (AC nº 98.03.28015-5), com remessa dos autos para distribuição a uma das Turmas da Terceira Seção (Resolução nº 128, da Presidência deste Tribunal, de 19.05.2003).

4. Acolhida a preliminar suscitada pela e. representante do Ministério Público Federal.

5. Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sem imposição de ônus sucumbenciais." (grifei)

(TRF - 3ª Região - AR 1155 (Ação Rescisória nº 2000.03.00.038345-2 - Terceira Seção - rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello - julg. 26.06.2008 - DJU 27.02.2009, pág. 480)

Ante o exposto, julgo o autor carecedor da rescisória, extinguindo o processo, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c os arts. 295, III, e 490, I, todos do Código de Processo Civil. Fica facultado ao INSS adotar as medidas necessárias para regularização do feito originário. Ante a ausência de manifestação da ré nos presentes autos, descabe a condenação em honorários.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.  
P.I.C.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.03.048327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
LITISCONSORTE : JERONIMA APARECIDA DA SILVA GABRIEL  
PASSIVO  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
No. ORIG. : 95.00.00025-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, vazado nos seguintes termos (fs. 21/22):

*"Alega a autora existência de erro material na sentença de folhas 60/65, consistente na descrição de forma equivocada do período de tempo de serviço declarado em seu dispositivo.*

*O INSS manifestou-se pelo indeferimento do pedido, alegando haver cessado o ofício Jurisdicional (fls. 110/111). É o relatório.*

*Decido.*

*A sentença contém, efetivamente, erro material provindo da datilografia do período do tempo de serviço reconhecido, pois ao invés de constar que a autora laborou sem registro da carteira de 01.03.66 a 31.05.72 e de 01.12.74 a 04.01.81, ficou constando apenas o primeiro período, apesar do pedido ter sido julgado procedente, com base nas provas que demonstram os dois períodos, máxime no que tange às testemunhas e ao documento de folhas 19. Neste sentido:*

*'Pode o Juiz, a qualquer tempo, a requerimento da parte ou ex officio, corrigir erro ou inexatidão material da decisão, o que se justifica face o evidente desacordo entre a sua vontade e o que a decisão expressa' (Código de Processo Civil Anotado - Alexandre de Paula - vol. II - pag. 462/463).*

*Por outro lado, nota-se que, pela natureza da ação, não há falar em prejuízos ao Instituto requerido.*

*ISTO POSTO, declaro o erro material existente na sentença, cujo dispositivo passa ser assim lançado: Em razão do exposto, e pelo mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE a ação sumaríssima Declaratória c.c. com pedido condenatório, e condeno o réu, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a expedir em favor da autora, JERÔNIMA APARECIDA DA SILVA GABRIEL, certidão de tempo de serviço onde conste o período de 01 de março de 1.966 a 31 de maio de 1.972 e 01 de dezembro de 1.974 a 04 de janeiro de 1.981, como prestado na condição de doméstica, na residência do casal Elizabeth Previero Borghi e Geraldo Borghi.*

*Na parte que não foi objeto da correção, permanece a sentença como lançada nos autos.*

*Publique-se, registre-se na seqüência atual do livro de registro de sentença, anote-se a retificação, por certidão, na própria sentença destes autos e no seu registro e intímem-se.*

*(...)"*.

Argumenta, em síntese, o impetrante, que:

- intentada ação de reconhecimento de tempo de serviço, por Jerônima Aparecida da Silva Gabriel, em face da autarquia previdenciária, sobreveio sentença de procedência, no sentido da expedição de certidão de tempo de serviço, quanto ao período de 1º/3/1966 a 31/5/1972, decisão a ensejar a agilização de apelo, improvido nesta Corte;
- após o trânsito em julgado do decisório apontado, a autora do processo originário assinalou, junto ao magistrado da Comarca de origem, a existência de erro material na sentença, postulando a respectiva correção, no que foi atendida pelo juízo, que incluiu, no dispositivo, o reconhecimento, também, do lapso entre 1º/12/1974 e 04/01/1981;
- a função jurisdicional do órgão julgador exaure-se quando da publicação da sentença de mérito, que, apenas excepcionalmente, poderá ser alterada, com vistas à correção de eventuais erros materiais, sem, contudo, ofender-se a coisa julgada.

Do exposto, requereu, o impetrante, a concessão de segurança, a fim de tornar sem efeito o despacho determinante da correção do apontado erro material.

Nesta Corte, distribuídos, inicialmente, os autos ao E. Des. Federal Theotonio Costa, este deferiu o provimento preambular vindicado, até o julgamento final da segurança (f. 28), requisitou informações, efetivamente prestadas (fs. 34/35), e determinou a citação de Jerônima Aparecida da Silva Gabriel, como litisconsorte passiva necessária. Citada, Jerônima Aparecida da Silva Gabriel deduziu resposta, argumentando que, somente por interpretação extensiva, poder-se-ia admitir a presente impetração, à vista do estatuído no art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/51, e considerando os verbetes 267 e 268 da Súmula do STF, tendo o vindicante deixado transcorrer, "in albis", o prazo para dinamizar o recurso cabível contra o ato judicial ora enfocado.

Argumentou, ainda, que a sentença embasou-se em provas materiais e testemunhais, a dizerem com ambos os interregnos pleiteados, atentando que referido provimento jurisdicional julgou procedente o pedido, sem qualquer ressalva, tendo sido postulado, pela parte autora, o reconhecimento dos dois intervalos em testilha.

Sustentou mais, que o erro material comporta sanção a todo tempo, ressaltando que o ora demandante defendeu-se do pleito, tal qual contido na vestibular - ou seja, em relação aos dois interstícios - de modo que inconcebível venha ele experimentar prejuízo ou dano irreversível, frente à sanção empreendida pela autoridade dita coatora.

Com vista dos autos, o ilustrado representante ministerial opinou pela concessão da segurança, porquanto indemonstrada a ocorrência de mero erro material, a oportunizar a aplicabilidade do art. 463 do CPC (fs. 61/65). Passo a decidir.

Como se depreende do historiado, trata-se de mandado de segurança contra decisão judicial, determinante da retificação de apontado erro material, em sentença tirada em ação de reconhecimento de tempo de serviço.

Postos esses contornos, necessário se faz investigar a admissibilidade do "writ".

Nesse particular, há de se lembrar, em caráter introdutório, que o mandado de segurança é ação especial, pois representa, ao mesmo tempo, garantia fundamental e remédio constitucional contra ameaça ou lesão a direito, destinando-se a abrigar o demandante de possíveis prejuízos irreparáveis, pelo que se diz guardar profundas características de cautelaridade.

Em um primeiro momento, era entendimento corrente na jurisprudência o de que a ação mandamental poderia ser utilizada como mecanismo de proteção do impetrante, ainda quando houvesse outras vias de natureza recursal, incapazes, porém, de resguardar, com eficácia, seu direito.

Todavia, sobretudo diante da possibilidade de concessão de medidas preambulares, em grau recursal, os Tribunais adotaram atitude mais restritiva, quanto à aceitabilidade de mandados de segurança, resultando viável, através do próprio recurso, o acatamento do direito da parte.

Assim, a tais hipóteses, ganhou força a aplicabilidade do verbe 267 da Súmula do E. STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Esse parece ser o caso dos autos.

De efeito, alegue-se que o promovente sequer se abalou em externar considerações acerca da via recursal própria à acomodação do direito líquido e certo de que se diz titular, não havendo que se descurar da factibilidade de interposição de agravo, na hipótese sob estudo.

Por outro lado, da leitura do ato judicial combatido, compreendem-se as razões que embalsamaram o julgador a exarar o decisório guerreado, estando o ato judicial em conformidade com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

A propósito, não quer isto significar a concordância com a solução jurídica esquadrihada pelo magistrado singular, mesmo porque, presente o conceito de erro material - é dizer, inexistência constatável ao primeiro lanço de olhos, evidenciando-se de mero compulsar dos autos, sem necessidade de maiores perquirimentos e investigações - era, realmente, discutível sua corporificação na hipótese entelada.

Todavia, necessário abstrair-se do exame da juridicidade do "decisum" hostilizado, bastando a constatação de que o juiz encampou um dos desfechos jurídicos possíveis, razão pela qual se reputa que o caso sob comento não guarda especificidade bastante a arredar o entendimento de inadmissibilidade do "mandamus".

Assim, não há como se considerar, manifestamente, irregular o decisório combatido nesta sede, que espelha exercício do princípio do livre convencimento motivado, cuja impugnação deveria suceder na via recursal própria, desservindo o "writ" como seu sucedâneo.

Nesse sentido, "mutatis mutandis", merecem lida os seguintes paradigmas:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 268 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O agravante deixou de demonstrar o direito líquido e certo ferido.*

*II - A jurisprudência desta Corte, ademais, é no sentido de que não é cabível mandado de segurança como sucedâneo de recurso de decisão judicial.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(STF, MS-AgR 26767, DJe-152 29-11-2007, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI - destaquei).

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA - ATO JUDICIAL - TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.*

*I - A decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito, o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, ex vi do artigo 513 do CPC, não se podendo admitir a impetração de mandado de segurança como substitutivo daquele.*

*II - O mandado de segurança somente terá cabimento para afastar ato abusivo ou ilegal, que ofenda direito líquido e certo do impetrante, o que inexistiu, in casu.*

*III - Mandado de segurança não conhecido e extinto sem julgamento de mérito."*

(TRF-3ªReg., MS nº 232.727, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/9/2004, v. u., DJU 23/9/2004, p. 144).

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.*

*I - O remédio constitucional do mandado de segurança não se presta como sucedâneo da ação rescisória.*

*II - Mandado de segurança não conhecido e extinto sem julgamento do mérito."*

(TRF-3ªReg., MS nº 177.718, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/9/2004, v. u., DJU 23/9/2004, p. 144).

Do quanto se expôs, na esteira da jurisprudência consolidada nesta Terceira Seção, outro caminho não há a trilhar, senão denegar-se o mandado de segurança, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com base nos artigos 5º e 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 267, inc. VI, do CPC, revogando a liminar concedida.

Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.051144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : MARIA DAS DORES FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO JAHJAH FERRARI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.03.033896-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria das Dores Ferreira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando rescindir o r. *decisum* de fls. 47/48, proferido pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de Santos/SP, que, em sede de embargos à execução opostos pela Autarquia Previdenciária, extinguiu o processo de execução, sob o fundamento de ser a exequente carecedora da ação proposta, em face da ausência de título executivo em seu favor (fls. 47/48).

Essa decisão encontra-se assim fundamentada:

*"O INSS ofereceu embargos em apenso à execução da sentença nos autos da ação ordinária, alegando, em síntese, que os cálculos de liquidação oferecidos padecem de vícios que determinam a sua desconsideração. Aduz que, embora a decisão determinasse a aplicação da Súmula 260 do ex-TFR sobre o benefício da autora, a aplicação é descabida uma vez que o benefício da segurada, concedido em 18.05.1972, teve incluído integralmente o primeiro índice, cabendo somente as diferenças relativas às faixas de rendas.*

(...)

*Os embargos envolvem apenas matéria de direito, com seu julgamento independente de mais provas.*

*Consta da informação da contadoria que a conta apresentada pelo autor considera o 1º reajuste em 08/72, aplicando indevidamente o índice integral de 1,19, sendo que a autora já havia recebido o índice integral, equivalente a 1,16 no primeiro reajuste, além de aplicar indevidamente os índices que descreve.*

*A autarquia também comete incorreção quando fala em re-enquadramento nas faixas salariais, sendo que a sentença somente concedeu a aplicação do 1º índice integral de 1,19, não restando, assim, qualquer diferença a executar.*

*Em face do exposto, julgo **parcialmente procedente** os embargos para **extinguir** a execução, fundado na falta de interesse de agir em função da ausência de título executivo em favor da embargada, dando acolhimento à conta autárquica com as complementações promovidas pela contadoria judicial, de fls. 17/19." (grifos no original)*

O r. *decisum* rescindendo transitou em julgado em 04.12.1998; a rescisória foi ajuizada em 12.09.2000.

A autora, sem apontar especificamente qual o erro cometido pelo contador judicial, ou em que medida o r. *decisum rescindendum* violou o Decreto-Lei nº 66/66, com a alteração dada pela Lei nº 5.890/73, o Decreto nº 70.465/72 e a Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, alega que essa decisão "*não pode subsistir porque vulnera literal disposição de lei e Julgado (sic)*".

Aduz, ainda, que *"há que ser considerado erro de fato na apuração da liquidação de sentença"*, vez que não atendeu aos *"termos contidos da r. sentença de 1º grau e o E. Acórdão proferidos"*.

Requer a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, para o fim de serem homologados os cálculos por ela apresentados (fls. 25/30), ou, subsidiariamente, aqueles fornecidos pelo INSS (fls. 35/39). Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 07/49.

A fls. 51, foram deferidos à autora os benefícios da justiça gratuita e determinada a citação do réu.

Regularmente citado, conforme certidão de fls. 52-v, o réu apresentou defesa a fls. 54/58.

Em contestação, alega, preliminarmente, ser a autora carecedora da ação proposta, sob o fundamento de que, além de não haver a indicação da hipótese legal em que se funda o pedido rescisório, a demandante *"não se insurge contra a r. sentença rescindenda, mas contra o cálculo por ela acolhido"*, razão pela qual entende deva ser extinto o processo sem exame do mérito, em face da inépcia da inicial.

No mérito, aduz que o julgado proferido no processo de conhecimento reconheceu o direito da autora à revisão do benefício nos termos prescritos pela Súmula nº 260, do extinto TFR, enquanto que o v. aresto rescindendo, levando em consideração o fato de que o índice integral de reajustamento do benefício previdenciário já fora computado administrativamente, extinguiu o processo de execução, fundado na ausência de interesse de agir da exequente. Requer, assim, a improcedência da ação rescisória.

A fls. 64/66, a autora apresentou réplica, na qual repisa o pedido por ela formulado em sua petição inicial.

Oferecida oportunidade para especificação de provas (fls. 68), o INSS informou não ter interesse em produzi-las (fls. 70), enquanto a requerente pleiteou a remessa dos autos ao contador judicial (fls. 72).

Em decorrência de já se encontrarem nos autos os cálculos apresentados pelas partes na ação originária, restou indeferido o pedido de remessa do feito à Contadoria nos termos pleiteados pela demandante (fls. 74).

Instadas as partes a apresentarem razões finais (fls. 80), o Instituto Autárquico ofertou-as a fls. 85/95. A demandante a fls. 95.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, houve parecer pela a extinção do processo sem julgamento do mérito ou, se superada a preliminar, pela improcedência da ação (fls. 97/99).

É a síntese do necessário. Decido.

Com razão a Autarquia Previdenciária e o Ministério Público Federal.

A teor do que dispõe o art. 282, II e III, do CPC, a petição inicial deve indicar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, não sendo lícito à autora proceder de forma diversa, lançando mão de confusas narrativas para possibilitar o ajuizamento da ação rescisória fora das hipóteses de que trata o art. 485 do Código de Processo Civil, culminando por impossibilitar a inteligência da matéria por parte do julgador.

A autora não indicou na inicial o dispositivo legal nem tampouco a situação fática em que se lastreou seu pedido (causa de pedir), limitando-se apenas a apontar de forma genérica que o julgado rescindendo teria vulnerado literal disposição de lei e Julgado (sic), sustentando que fora descon siderado o índice integral de reajustamento do benefício previdenciário de acordo com Decreto-Lei 66/66 e Decreto 70.465/72.

Não apontou qual seria o índice correto a ser aplicado no primeiro reajuste e em que medida sua aplicação estava condicionada aos indigitados dispositivos legais, pois o Decreto-Lei nº 66/66, alterando disposições da Lei nº 3.607/60 (Lei Orgânica da Previdência Social) disciplinou a organização da Previdência Social, enquanto o Decreto 70.465/72 fixou, em 01.05.1972, o salário mínimo em Cr\$ 268,80.

Com efeito, não vindo a petição inicial acompanhada da causa de pedir, há que ser reconhecida sua inépcia (CPC, art. 295, inciso I e parágrafo único, inciso D).

Sob outro aspecto, ainda que não fosse reconhecida a inépcia da inicial, chegar-se-ia à conclusão de que pretende a autora, em última análise, emprestar a esta ação rescisória o caráter recursal, com o objetivo de perpetuar a discussão sobre cálculos já submetidos ao crivo do contraditório e analisados pela Contadoria Judicial (fls. 44/46).

Nesse contexto, salta aos olhos a manifesta impropriedade da utilização desta ação rescisória, vez que vai de encontro com o objetivo da demanda rescisória, que tem em vista *"cindir a sentença como ato jurídico viciado"*. (Humberto Theodoro Júnior, in *"Curso de Direito Processual Civil"* - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 635).

Na verdade, a ação rescisória é medida de exceção que deve fundar-se apenas nas hipóteses taxativamente relacionadas na lei, *"deve-se, por isso, interpretar restritivamente a permissão de rescindir a sentença por erro de fato e sempre tendo em vista que a rescisória não é remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão judicial, nem tampouco meio de reconstituição de fatos ou provas deficientemente expostos e apreciados em processo findo"* - (Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *"Curso de Direito Processual Civil"* - Editora Forense - 25ª edição, 1998, pág. 646).

Alargar os limites da rescisória, resulta, na verdade, em insegurança jurídica e abre perigoso precedente para a utilização desta ação de natureza excepcional.

Descabido, portanto, também sob esse fundamento, o ajuizamento da demanda desconstitutiva.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.***

(...)

- **A ação rescisória não tem cabimento quando** visa à reparação de hipotética injustiça existente na sentença rescindenda em razão da má apreciação da prova ou como instrumento para se proceder à revisão dessa decisão, **em substituição a recurso específico que deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes.**" (grifei) (STJ - REsp - 515279 (reg. nº 200300181803/RS) - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andriighi - julg.: 09.09.2003 - DJ 20.10.2003 - p. 275).

Ante o exposto, acolhendo as preliminares aduzidas pelo INSS e pelo MPF, indefiro a inicial da ação, julgando-a extinta, sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I, c/c os arts. 295, III, e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil. Isenta de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (precedentes: REsp 2781-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS). Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.  
P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.03.00.008083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP

PARTE AUTORA : REGINA MAYER DO NASCIMENTO

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 91.00.00037-7 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Paulo de Tarso Ribeiro Kachan contra ato da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Itapevi/SP que, nos autos do processo nº 377/91, determinou a expedição de "duas guias de levantamento, 50% para cada uma das autoras, nos termos do art. 132 da Lei Acidentária" (fls. 79).

A fls. 91/92, a então Relatora, Des. Federal Ramza Tartuce, em 22/3/01, deferiu parcialmente a liminar, "determinando a expedição de alvarás de levantamento: um relativo ao valor total devido às autoras e outro relativo à verba honorária. Ambos em nome do impetrante." (fls. 92)

A fls. 102/103, a d. autoridade impetrada prestou informações, tendo o Ministério Público Federal opinado pela concessão da segurança (fls. 109/111).

A fls. 113, determinei ao impetrante que se manifestasse se subsistiria interesse no julgamento do feito, tendo em vista o teor da liminar deferida.

Informou o impetrante que, não obstante a decisão proferida, "as autoras levantaram tanto o principal quanto a verba honorária, circunstância que obrigou o impetrante e seus colegas a formalizar reclamação contra a impetrada (doc. 1), até agora não julgada (doc. 2)." (fls. 116). Acrescentou, também, que "A ilegalidade que violou direito legítimo e ofendeu o advogado levou a impetrada a aplicar pena de repreensão ao Oficial Maior da Primeira Vara Distrital de Itapevi, Sr. José de Moura Souza Irmão (doc. 3)." (fls. 116)

Finaliza sua manifestação consignando que: "Sem, contudo, qualquer resultado prático, seja no plano material, porque presente o prejuízo imposto aos advogados, privados dos seus honorários, seja no plano ético, com a desconsideração do direito, que só o acolhimento do mandado pode preservar." (fls. 117).

É o breve relatório.

Relativamente ao interesse de agir, permito-me transcrever a lição de Cândido Rangel Dinamarco para quem: "Há interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão."

E prossegue o E. Professor: "Constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere"

Outrossim, leciona Humberto Theodoro Júnior, "as condições da ação devem existir no momento em que se julga o mérito da causa e não apenas no ato da instauração do processo. Quer isto dizer que, se existirem na formação da relação processual, mas desaparecerem ao tempo da sentença, o julgamento deve ser de extinção do processo por carência de ação, isto é, sem apreciação do mérito (...). Em suma, as condições da ação devem necessariamente se manifestar, não no momento da propositura da ação, mas na ocasião do seu julgamento."

In casu, requereu a impetrante "... digne-se V. Exa., presentes o 'fumus boni juris' e o periculum in mora', conceder liminarmente a medida, para que os alvarás de levantamento tanto da parte cabente às outorgantes, quanto da verba

*de sucumbência, sejam expedidos em nome do impetrante; mandar intimar a autoridade coatora para prestar as devidas informações; e conceder, depois, a segurança pretendida." (fls. 28)*

Não se desconhece, era escusado dizê-lo, a polêmica do tema relativo à perda do objeto do mandado de segurança, tendo em vista o efeito declaratório - consubstanciado no reconhecimento da ilegalidade - de eventual decisão concessiva da ordem. Como bem esclarece o Prof. Cássio Scarpinella Bueno, a declaração de validade ou não do ato impugnado "*pode ter valia jurídica, nem que seja para documentar futura ação de perdas e danos a ser movida contra a pessoa jurídica a cujos quadros pertence a autoridade indicada como coatora*"

*In casu*, porém, creio que esta não seja a melhor solução, dadas as peculiaridades do caso concreto.

Não obstante o pedido lançado no presente *mandamus* e o teor da liminar parcialmente deferida, sobreveio aos autos petição do impetrante (fls. 116/130) informando que os valores executados pela autora na demanda subjacente já foram levantados, "*tanto o principal quanto a verba honorária*" (fls. 116).

Dessa forma, o mandado de segurança perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria o reconhecimento (ou não) da ilegalidade ou abuso de poder eventualmente praticados pela autoridade coatora. O levantamento dos valores em primeira instância, pela autora da demanda subjacente, constitui fato superveniente que exclui a necessidade da tutela jurisdicional, nos limites em que deduzida na presente ação mandamental. Nesse sentido, cito os precedentes abaixo:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS. ATO PASSÍVEL DE SER IMPUGNADO MEDIANTE AÇÃO MANDAMENTAL. SEQÜESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. LEVANTAMENTO EFETUADO. PERDA DE OBJETO DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.**

**1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atividade desenvolvida por presidente de tribunal, no processamento de precatórios, é de natureza administrativa, passível de impugnação mediante mandado de segurança.**

(...)

**3. Entretanto, analisando a documentação juntada aos presentes autos, percebe-se que a ordem de seqüestro determinada pelo Presidente do Tribunal de origem terminou por se consumir, já tendo sido levantado o respectivo numerário, esvaziando o objeto da presente impetração.**

**4. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF).**

**5. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF).**

**6. A eventual concessão da ordem reclamada não trará qualquer resultado prático para a impetrante, diante da impossibilidade de se determinar, na via da presente impetração, a devolução da quantia já levantada.**

**7. Recurso ordinário desprovido."**

(STJ, RMS nº 21.400, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/09/06, v.u., DJ 23/10/06 - grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO DE RENDAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. CONSUMAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

**1. "Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade, do ponto de vista prático" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, Revista dos Tribunais, 1999, pp. 729-730).**

**2. Houve nos autos efetiva perda de objeto do mandado de segurança, já que a consumação do seqüestro de rendas do impetrante tornou a prestação jurisdicional ineficaz do ponto de vista prático.**

**3. O processo não se presta ao debate de teses sem vinculação ao caso concreto, nem serve de instrumento para a solução de questões meramente acadêmicas.**

**4. A ação de segurança tem força mandamental, e não declaratória. Nela se objetiva impedir ou fazer cessar ato ilegal ou coator de autoridade pública. Não mais existente o ato ilegal, já que consumado o objeto da impetração, deve ser extinto o mandamus por perda de objeto, sob pena de conferir a esta ação de rito especial carga declaratória com ela incompatível.**

**5. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido."**

(STJ, RMS nº 19.773, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/03/06, v.u., DJ 30/03/06 - grifos meus)

Dessa forma, fica evidente que este *writ* perdeu seu objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte, julgo-o prejudicado, declarando extinto o processo sem exame do mérito (art. 267, inc. VI, do CPC), em face da ausência de interesse processual superveniente. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Ciência ao MPF. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Arquivo, promovendo-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2006.03.00.037986-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GINO CARRARA e outros

: MESSIAS MARTINS MOREIRA

: ONDINA MARTINS MOREIRA

: MARIA APARECIDA PARES

: MOISES MARTINS MOREIRA

: MARLY BENEDITA NOGUEIRA MARTINS MOREIRA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

SUCEDIDO : JOSE MARTINS MOREIRA falecido

No. ORIG. : 96.00.00063-0 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Gino Carrara e José Martins Moreira, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, objetivando a rescisão do v. Acórdão, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, no tocante à correção dos salários-de-contribuição nos termos da Lei nº 6.423/77, e as deferiu apenas em relação aos autores Eurides Alis Cantador e José Palma, tendo sido negado seguimento ao recurso da parte autora.

Em síntese, alega o Autor que a decisão rescindenda violou as disposições do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, e do artigo 6º e §1º da Lei de Introdução ao Código Civil, na medida em que aplicou, retroativamente, a Lei nº 6.423/77, nos benefícios dos réus, os quais foram concedidos, anteriormente, à entrada em vigor do referido diploma legal.

A apreciação do pedido de antecipação da tutela foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 107).

Regularmente citado (fls. 165-verso), o réu Gino Carrara deixou de apresentar contestação, conforme certidão de fl. 244.

Ante a notícia de falecimento do réu José Martins Moreira (fls. 119-verso), foi determinada a citação dos herdeiros Messias Martins Moreira, Ondina Martins Moreira, Maria Aparecida Pares, Moises Martins Moreira e Marly Benedita Nogueira Martins Moreira que, apesar de devidamente intimados, deixaram transcorrer *in albis*, o prazo para apresentação da contestação (fl. 244).

A autarquia apresentou razões finais às fls. 265/266 e os réus deixaram decorrer o prazo, conforme certidão de fl. 267.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da ação rescisória e pelo deferimento do pedido de tutela antecipada (fls. 268/271).

Aduz o autor estar configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, alegando que a execução está em tramitação, com pagamentos sendo realizados.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a execução do julgado, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC, ante a verossimilhança das alegações e a inexistência de perigo de irreversibilidade.

#### DECIDO.

Inicialmente, consigno a inexistência de impedimento legal, para a antecipação da tutela em sede de ação rescisória, em face do disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei nº 11.280, 2006)

Dessume-se do teor do dispositivo legal supratranscrito a possibilidade de antecipar-se o efeito da tutela objeto da ação rescisória.

Nesse sentido, posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos seguintes julgados: AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória 1423, proc. nº 200001261525/PE, DJU 29.09.2003, pg. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, e RESP - Recurso Especial 265528, Segunda Turma, proc. nº 200000654370/RS, DJU 25.08.2003, pg. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Sendo assim, presentes os pressupostos legais, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, consubstanciados em elementos probatórios produzidos na ação rescisória, indicativos do provável sucesso da pretensão nela deduzida, torna-se imperativa a determinação judicial, no sentido da paralisação temporária da execução do julgado impugnado.

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

Em se tratando de revisão de renda mensal inicial de benefício concedido antes da promulgação da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da inaplicabilidade da ORTN/OTN, como fator de correção dos salários-de-contribuição.

No presente caso, o benefício de aposentadoria, concedido aos réus Gino Carrara e José Martins, tiveram como datas de início, respectivamente, 26.03.1976 e 23.01.1968. Portanto, os índices a serem aplicados são aqueles fixados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da Lei nº 5.890/73, vigente na época.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.*

*2. Recurso Especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 242362, Proc. 1999/0115140-6, DJU 13.09.2004, pg. 297, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.*

*Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei nº 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).*

*Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).*

*Ação rescisória procedente."*

*(STJ, Terceira Turma, Ação Rescisória 685/RS, proc. 1997/0076048-0, DJU 18.09.2000, pg. 86, Rel.Min. GILSON DIPP, v.u.)*

Por conseguinte, o adiamento da concessão da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pelo INSS pode causar dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres públicos, diante do pagamento de quantia indevida.

Ante o exposto, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a execução do julgado rescindendo**, até o julgamento de mérito da presente ação.

Oficie-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.035923-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : EVA RODRIGUES MICHILASSI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2004.03.99.016265-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.006492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : OLGA FLORIANO DE LIMA  
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA  
No. ORIG. : 2004.03.99.022654-5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Dê-se vista à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.026685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANA ZELIA TORRES e outro  
RÉU : MARIA ZELIA DANTAS DE PAIVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
SUCEDIDO : OTILIA PALHANO PEREIRA falecido  
No. ORIG. : 2004.61.04.004353-3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.028525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARCIA RODRIGUES CHAVES JUSTINO e outro

: MARCOS RODRIGUES CHAVES

ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI

SUCEDIDO : CELINA RODRIGUES CHAVES falecido

No. ORIG. : 03.00.01271-1 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Dê-se vista à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.031457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : SUELI FRANCISCA DO NASCIMENTO BARBOSA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2008.61.12.010051-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, nos autos de ação ordinária de restauração de auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizada por Sueli Francisca do Nascimento Barbosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Presidente Bernardes - SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que "Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na Cidade de Presidente Prudente, **apenas a 22 quilômetros**, distante", bem como "ser extremamente mais aparelhada e com melhor infra-estrutura para receber as ações e bem aplicar o dispositivo constitucional garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição." Aduz, ainda, que "não consta com corpo de funcionários para apreciar as mais de 1500 (hum mil e oitocentas) ações previdenciárias que por aqui tramitam que correspondem a aproximadamente 40% dos feitos."

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio da demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

Às fls. 45/47, o Ministério Público Federal, ofereceu parecer manifestando-se pela procedência do conflito de competência, a fim de que seja declarado como competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

**Decido.**

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*". A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Presidente Prudente, sede da 12ª Subseção Judiciária da Primeira Instância do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes - SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.**

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

*In casu*, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação no Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente conflito.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.**

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7." (CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.**

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - *Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

IV - *Conflito precedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."*

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.**

**1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).**

**2- ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.**

**3- O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDICIONE ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.**

**4- CONFLITO PROCEDENTE."**

(CC 3316/SP, reg. nº 2000.03.00.009817-4, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, 1ª Seção, julg. 21.06.2000, DJU 22.08.2000.)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.**

**1. A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.**

**2. JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.**

**3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."**

(CC 3017/SP, reg. nº 1999.03.00.022170-8, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 1ª Seção, julg. 17.11.1999, DJU 15.02.2000.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes - SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.019562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ANTONIA MARIA GASPARINI LIMA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.036194-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à autora, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.020868-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SEBASTIAO CARLOS FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outros

: AYRTON JUBIM CARNEIRO

: HAMILTON CARNEIRO

: KELI CRISTINA VITAL DOS SANTOS

No. ORIG. : 2003.61.83.003692-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ZAQUEU FRANCISCO PEDROSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.010407-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA RAMOS CORREIA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Estão nos autos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, daí que desnecessária a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.027503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : CECILIA DE OLIVEIRA CAMARGO LATANZI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.23.001448-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Mantenho a decisão de fls. 85-96 por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Nos termos do art. 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, cite-se a parte ré para responder ao recurso de fls. 99-102.
3. *Ad cautelam*, dê-se ciência à parte autora do recurso em questão.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.028026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : GETULIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.030001-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 154/170: Intime-se o autor, na pessoa de seu procurador, para responder a reconvenção oferecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 316, do CPC.

Fls. 171/177: Manifeste-se o autor sobre a contestação apresentada pela autarquia previdenciária, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032209-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : ALICE DA LUZ

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032878-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : LAURA BORAZO TOSCANO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.013858-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**LAURA BORAZO TOSCANO** ajuizou a presente ação rescisória em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, incisos VII, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão copiado às fls. 44/48, que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Alega a autora que o acórdão em questão deve ser rescindido, com fundamento no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil, pois a autora sempre trabalhou nas lides rurais, possuindo todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, para tanto apresenta, documentos novos, juntados às fls. 20/43 que demonstram sua qualidade de trabalhadora rural, os quais, aliados à prova testemunhal produzida na ação subjacente, demonstram o efetivo exercício de atividade rural pela autora.

Requer, assim, a imediata implantação do benefício pretendido, conquanto comprovada a verossimilhança da alegação pelos documentos acostados aos autos, assim como *periculum in mora*, consistente na natureza alimentar do benefício.

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita a parte autora foi intimada a apresentar cópia da certidão do trânsito em julgado da decisão rescindenda. (fls. 52).

A autora apresentou a certidão de trânsito em julgado às fls. 56/61.

É o relatório.

**DECIDO.**

Na doutrina e jurisprudência é assente o entendimento de que ao Relator cabe juntamente com a verificação das matérias preliminares de admissibilidade da ação rescisória, o reconhecimento da ocorrência da decadência.

Nos termos do artigo 490, I, do Código de Processo Civil a petição inicial da ação rescisória deverá ser indeferida nos casos previstos no artigo 495 do mesmo diploma.

Reportando-se ao mencionado artigo verifica-se que este em seu inciso IV aponta, expressamente, a decadência como motivo suficiente para ensejar o indeferimento da petição inicial, existindo, neste caso, verdadeira extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil) antes mesmo de ter havido citação ou outro trâmite do processo, sem que isso constitua qualquer tipo de ofensa ao regramento processual.

Assim, cabe ao Relator, nos termos da norma processual vigente, pronunciar, de imediato, no momento do recebimento da petição inicial, a ocorrência da decadência, cujo lapso encontra-se previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os Arestos que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DE PROCESSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 557 do CPC só permite ao relator decidir monocraticamente pretensão recursal nos limites que determina.
2. Ação rescisória que tramitou normalmente com contestação, razões finais e parecer do Ministério Público apresentado, não pode ser extinta sem resolução de mérito, por decisão monocrática, se não for caso comprovado de decadência, de ilegitimidade da parte, de ausência de pressupostos processuais ou de aplicação de Súmula ou jurisprudência predominante.
3. Decisão monocrática que proclama não ter o acórdão recorrido violado o inciso V do art. 485 do CPC, nem incide em erro de fato, não está autorizada pelo art. 557 do CPC.
4. Recurso provido para reformar decisório proferido em agravo interno, determinando-se a inclusão da rescisória em pauta para julgamento em dia e hora previamente determinados, abrindo-se espaço para sustentação oral pelas partes e pelo Ministério Público.
5. Aplicação do princípio da garantia de julgamento da rescisória pelo colegiado.
6. Recurso especial a que se dá provimento." (*REsp nº 1.018.178, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 06/05/08, v.u., Dje 05/06/08*).

Este também é o entendimento desta Egrégia Terceira Seção no seguinte julgado

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA DECLARADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RESCINDENDO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.**

I- A própria lei processual impõe que a decadência seja pronunciada de imediato, no momento do recebimento da petição inicial. Assim, não há como negar que, no caso da ação rescisória, seja tal atribuição do Relator sorteado, por ser ele o responsável pela verificação da regularidade da exordial. Incidência dos arts. 490, inc. I c/c os arts. 295, inc. IV e 269, inc. IV, do CPC.

A intimação do Ministério Público ( de caráter pessoal ( poderá se aperfeiçoar por qualquer dos meios previstos no Código de Processo Civil, inclusive por mandado, e não exclusivamente por vista dos autos.

Desde o julgamento do HC 83.915, de relatoria do E. Ministro Sepúlveda Pertence, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal se alinhou no sentido de que a aposição do ciente do Procurador nos autos (intimação por vista) só se presta para fins de início da contagem de prazo, caso não exista outra forma de intimação pessoal anteriormente realizada nos autos.

Independentemente da via escolhida, será pessoal a intimação que permita ao destinatário ter, de forma direta, a informação de que determinado ato foi praticado, ainda que os autos não sejam colocados, de imediato, ao seu alcance.

**Preliminar rejeitada. Agravo Regimental improvido.** (*Agravo Regimental em AR nº 2000.03.00.018802-3, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 12/03/09, Dje 07/04/09*)

Nos termos do artigo 495 do CPC o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Nos presentes autos verifica-se que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo deu-se em 21/06/2007, conforme certidão de fls. 61 e a presente ação rescisória foi proposta em 10/09/2009 (fls. 02).

Sabe-se que o prazo decadencial para propositura da ação rescisória não se interrompe, nem tampouco se suspende. Desta forma quando da propositura da presente ação o prazo decadencial previsto no mencionado artigo já havida expirado impondo-se o reconhecimento de ofício da decadência e o liminar indeferimento da petição inicial. Neste sentido precedente desta Egrégia Terceira Seção:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL E TERMO FINAL.**

Por se tratar de decadência, o prazo do ajuizamento da ação rescisória não se dilata, nem se interrompe, nem se suspende.

**Precedentes do STF.**

**Decadência que se pronuncia, por ter sido protocolada a petição inicial depois de consumado o prazo do art. 495 do C. Pr. Civil.**

**Ação rescisória extinta."** (*AR 669, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 10-01-2008, p. 284*).

Desta forma, dada a extemporaneidade da presente ação, de acordo com as razões acima expendidas, de rigor o indeferimento da inicial.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art 269, IV, e 295, IV, do CPC.

Intimem-se. Publique-se."

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.035539-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : ROSALINA PEREIRA CAMARGO

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.001303-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : ABNER LOURENCO DALMAZIO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00197-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ABNER LOURENÇO DALMAZIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapetininga que, em ação previdenciária, julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de violação literal de lei na decisão rescindenda, fundada na não observância do artigo 57, §§ 3º a 5º, da Lei nº 8.213/91, por ter a mencionada sentença reconhecido a impossibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 28 de novembro de 1998. Alega que demonstrou, na ação originária, possuir a carência e ter trabalhado mais de 25 (vinte e cinco) anos sob condições especiais, de forma habitual e permanente, nas empresas Alplan Industria de Madeira Aglomerada, Construtora Domingos Antunes Ltda e Nisshinbo do Brasil Indústria Têxtil, nos termos do laudo pericial (PPP) juntado, permitindo a legislação a conversão dessas atividades especiais. No que diz respeito ao agente nocivo ruído, afirma que a utilização do EPI não elide o direito a conversão e que o nível de ruído a ser adotado a partir da entrada em vigor do Decreto nº 4.827/03 é de 85 dB. Requer a dispensa do depósito prévio e a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Pede, ao final, a procedência da rescisória, com a prolação de novo julgamento.

Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 68).

2. Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 03, 14 e 18).

3. Aprecio o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Fundamentado o pedido da tutela na existência de prova documental apta a justificar o "fumus boni iuris" e, também, na natureza alimentícia do benefício, na idade avançada do interessado e na enfermidade que lhe acomete, requer a parte autora a concessão do pedido.

No entanto, entendo estar ausente a excepcionalidade exigida.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada continua trabalhando atualmente, não havendo prova de que estaria totalmente desamparada.

Indefiro, pois, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

4. Cite-se a parte ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.037040-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : ELIZA LUIZ DO NASCIMENTO VAZ

ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.61.09.000816-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 177/187 como aditamento à inicial.

Defiro os benefícios da justiça gratuita, bem como a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8620/93 e na Súmula 175 do STJ.

Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.037740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : MAURILIO DANIEL COUTINHO

ADVOGADO : ARISTEU JOSE MARCIANO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.025490-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MAURILIO DANIEL COUTINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática do Desembargador Federal Nelson Bernardes que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em suma, a ocorrência de erro de fato na decisão rescindenda, fundado na indevida afirmação de que o segurado teria sido sócio da empresa CRESIL COMERCIAL LTDA e, conseqüentemente, teria trabalhado nas lides urbanas de setembro/90 a maio/91, na citada empresa, e de janeiro/92 a abril/95, como empresário, quando, na

verdade, sempre foi trabalhador rural. Alega, ainda, a existência de documento novo (certidão da JUCESP), no qual consta a informação de que a empresa CRESIL COMERCIAL LTDA, constituída em 09 de maio de 1989, teve decretada a sua quebra em 27 de agosto de 1992, por decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Paulo, e que também mostra que o segurado nunca foi sócio da referida empresa. Requer a procedência da rescisória e a restauração da sentença proferida na demanda originária.

Decido.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 87).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 08 e 11).

Cite-se a parte ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Inclua-se, na autuação deste feito, o nome da advogada Francine Maira Carreira Marciano, para fins de intimações (fl. 09).

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.038599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOSE LUIS DE LIMA

ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.004632-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em cumprimento ao disposto no artigo 120, *caput*, do Código de Rito, fica, desde logo, designado o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes no feito de que se origina o presente conflito. Dê-se ciência.

Após, ao MPF para seu necessário parecer.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.038603-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.005721-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1 -Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

2 - As razões dos Juízos em conflito já se encontram nos autos, contendo elementos suficientes ao julgamento do presente incidente, motivo pelo qual deixo de requisitar informações.

3 - Abra-se vista ao Ministério Público Federal (art. 121 do CPC).

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.038710-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ARISTEU GIL CALHADA GARCIA

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.013434-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

2- No mais, junte o autor cópia reprográfica da petição inicial dos autos originários, da sentença ali proferida, do v. acórdão rescindendo e da respectiva certidão de trânsito em julgado, no prazo de 05 (cinco) dias.

3- Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : GERALDO BORGES

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.006544-6 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/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

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : SEBASTIAO DONIZETI CALURA ROSSI

ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.006553-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitante para resolver provisoriamente possíveis medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil).

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos.

2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fl. 19).

3. Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 121 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040464-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : DANIEL ARRUDA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006700-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o suscitado remeter-lhe os autos da ação originária.

2. *A priori*, não convence argumentação no sentido de que eventual complexidade, de *per se*, é bastante a expungir competência do Juizado Especial para o exame da lide. Demais, o art. 12 da Lei 10.259/01 prevê a prova pericial.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUIU EM OBJETO DE APRECIÇÃO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Esta Corte de Justiça, nos autos de conflito de competência entre Juízo de Vara Federal e Juízo de Juizado Especial Federal, decidiu que as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, estão submetidas ao rito do Juizado Especial e que a eventual necessidade de produção de prova pericial não configura causa de alta complexidade, a afastar a competência do juizado, por força do artigo 12, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/2001.

2. Não havendo se constituído em objeto da decisão a questão relativa à ilegitimidade passiva ad causam, apresenta-se manifestamente incabível a reclamação ajuizada em face de ato judicial que afirma a ilegitimidade passiva da União e determina a remessa dos autos à Justiça Estadual.

3. Agravo regimental improvido." (STJ - 1ª Seção, AgRgRecl 2939, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJE 18/9/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AÇÃO PARA GARANTIR FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida Lei não afasta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 1ª Seção, EdclCC 103082, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., 28/8/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovemento do agravo regimental." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 103040, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., DJE 1º/7/2009)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções dadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, parágrafo único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido." (STJ - 1ª Seção, AgRgCC 102912, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJE 25/5/2009)

3. Ainda, o valor da causa conforma-se com o art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/01.

4. Estando o presente conflito de competência devidamente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

5. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 2422/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ENSAN SANEAMENTO E CONSTRUCAO LTDA e outros

: NELSON PARENTE

: NELSON PARENTE JUNIOR

ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

No. ORIG. : 96.02.07362-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** em sede de embargos à execução ajuizada pela ENSAN SANEAMENTO CONSTRUÇÃO LTDA E OUTROS em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando a ilegitimidade passiva e a perda da força executiva da nota promissória.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*, julgou-os improcedentes, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando o prosseguimento da execução. Condenou os embargantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa.

**Apelante:** ENSAN SANEAMENTO CONSTRUÇÃO LTDA E OUTROS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Quanto ao mais, pretende a reforma da r. sentença, ao argumento de que a capitalização dos juros de mora não guardou consonância com o limite constitucional e que o contrato bancário de desconto celebrado deve ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do agravo retido.

No que concerne à prova pericial exsurge que, dos limites da lide definidos na exordial e no apelo, não resulta a necessidade de qualquer perícia. A produção de prova pericial contábil deve atender aos pressupostos da necessidade e da utilidade, os quais resultam à evidência inexistentes neste caso. Consoante se verifica da leitura dos autos, eventual intervenção neste sentido seria desnecessária ao desfecho das questões apresentadas pela embargante, por serem de mérito.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Quanto ao recurso de apelação, verifico que a apelante aduz matéria não ventilada na inicial dos embargos, inovando o pedido em sede recursal, em afronta ao art. 264, do CPC, que assim dispõe:

"Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei".

Assim, versando a inicial tão somente sobre a ilegitimidade de parte e a perda executiva da nota promissória, não é de se conhecer das questões formuladas no recurso, por não estarem em consonância com a inicial dos embargos, vez que a capitalização dos juros de mora, bem como a questão do contrato celebrado ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor, não terem sido objeto de apreciação na r. sentença recorrida.

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. TESE NÃO TRATADA NA INICIAL.

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 ou inovadoras da lide. Apelo da autoria que não se conhece".

(TRF3, AC 1999.60.00.007667-9/MS, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, SEGUNDA TURMA, DJ 29/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 110)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054228-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : HELOISIO JOAQUIM DA SILVA e outros

: LUIZ CARLOS SEPULVEDA

: MARIO RIBEIRO

: MOACIR POLIZEL

: NELSON DE JESUS MARQUES

ADVOGADO : MARCELO IRANLEY PINTO DE LUNA ROSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI

No. ORIG. : 97.00.31138-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária com o fito de atualização monetária de contas do FGTS em face da Caixa Econômica Federal, a desafiando decisão de fl. 353, complementada pela decisão de fl. 361, pela qual determinado o arquivamento dos autos, considerando cumprida a obrigação de fazer pela CEF em relação aos autores.

Aduzem em prol de seu pedido os ora apelantes, em síntese, que os cálculos trazidos pela CEF não refletem o real mister atualizador das referidas contas, vez que se utilizou, para tanto, dos índices previstos pelo Provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, reputando malferir direito adquirido de ver suas contas fundiárias corrigidas pelo que estatui a Lei n. 8.036/90, de tal sorte que a obrigação não restaria adimplida na sua integralidade, senda descabida, de conseguinte, a extinção da presente execução, tal como decretada, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Pleiteiam, assim, a reforma da r. decisão singular ora guerreada, para que se dê regular prosseguimento à execução da sentença, com decorrente conversão em perdas e danos, nos termos dos arts. 633, 644 e 461, §§ 4º e 5º, todos do CPC.

Em despacho exarado às fls. 396 a apelação foi recebida nos seus regulares efeitos, em face da decisão prolatada no agravo de instrumento tirado do quanto decidido às fls. 377.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Com efeito, o cerne da questão posta a deslinde reside na aplicação dos índices oficiais previstos no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, em face da alegação de que os índices a serem utilizados no caso *sub examine* deveriam ser os previstos na Lei do FGTS.

A rigor, os apelantes sequer demonstram em que medida teriam sido prejudicados pela aplicação do referido Provimento, porquanto não trazem seus próprios cálculos ou a indicação de questão específica a indicar que os critérios aplicados lhes seriam prejudiciais. Deixam de indicar, por exemplo, qual o índice específico utilizado pela norma aplicada que seria diferente do efetivamente devido. Por outras, a impugnação veiculada no apelo se trata de verdadeira tese, sem demonstração de efetivo interesse recursal.

Não obstante, mesmo pelo mérito a irresignação é manifestamente improcedente, de modo a ensejar a aplicação do dispositivo indicado.

Ocorre que, ao se falar de correção monetária de valores, deve-se ter em mente que se consubstancia em mera reposição do valor do dinheiro que, no caso em tela, houve por bem ser disciplinada na normativa adotada pelo Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Não há que se falar em direito adquirido a reposição de expurgos segundo a sistemática da Lei n. 8.036/90 nesta fase processual, vez que a matéria foi exaustivamente debatida na fase de conhecimento do direito, tendo transitado em julgado a sentença de fls. 108/117, a qual reconheceu o direito, tão-somente, de creditar nas contas fundiárias do pólo autor a diferença de correção monetária relativa ao IPC de janeiro/89, no percentual de 42,72%. Aceitar tal premissa seria abjurar o título judicial embasador da presente execução, em flagrante ofensa ao postulado da coisa julgada. Aliás, tem pacificado o tema E. STJ, *exempli gratia*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% de janeiro de 1989. Admitir hipótese contrária, com a inclusão de outros percentuais, senão apenas o previsto na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada. 2. Preclusão. Manutenção da inclusão dos índices de 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) no cálculo da liquidação referente, apenas, às contas vinculadas movimentadas, pois não houve objeção expressa por parte da recorrida. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas ações que versam sobre a correção monetária dos saldos do FGTS, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, independente do levantamento ou da disponibilização dos saldos. 4. Manutenção da sucumbência nos termos no artigo 21 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 200300915641, JOSÉ DELGADO, - PRIMEIRA TURMA, 05/08/2004 - grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada. 2. Descabida a incidência dos índices contidos na Súmula nº 37 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200300534718, JOSÉ DELGADO, - PRIMEIRA TURMA, 27/09/2004 - grifei )

Trago também à colação, a título exemplificativo, os seguintes precedentes desta e. Corte, que revelam remansoso entendimento, a teor da matéria versada nos autos, *in verbis*:

*EXECUÇÃO DE CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A RECOMPOR SALDOS DE CONTAS DE FGTS COM A APLICAÇÃO DO IPC DE JANEIRO/89 E ABRIL/90, ACRESCIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO PROVIMENTO COGE Nº 26/01 - TRÂNSITO EM JULGADO - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.036/90 COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DEVIDO - OFENSA À COISA JULGADA - ACORDO EXTRAJUDICIAL COM A EXECUTADA NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - EXECUÇÃO DO VALOR RELATIVO À CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. O autor teve reconhecido, por meio de sentença proferida às fls. 100/110, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, oportunidade em que foi condenada a ré a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da condenação. A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 116/122), o qual não foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi negado-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 153/155). A decisão transitou em julgado em 10 de maio de 2006 (fl. 173). Pretende a parte apelante a reforma da decisão para que a conta vinculada ao FGTS seja corrigida exclusivamente pela Lei nº 8.036/90, afastando-se a aplicação do Provimento nº 26. Encontrando-se os autos na fase de cumprimento da sentença, não se pode pretender modificar os critérios de correção monetária fixados na sentença transitada em julgado, pelo que não assiste razão aos apelantes Oraldina Almeida da Silva Pereira e Orides Gimenez,. O fundamento de eficácia da decisão impeditiva da execução dos honorários devidos aos advogados em condenações transitadas em julgado sofridas pela Caixa Econômica Federal obrigando-a a recompor saldos de FGTS, posteriormente substituídas por acordos celebrados entre os titulares de contas e a empresa pública com lastro na Lei Complementar nº 110/2001 - nova redação do artigo 6º, § 2º da Lei nº 9.469/1997, dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001 -, não se sustenta porquanto a norma teve a eficácia suspensa pela maioria do plenário do Supremo Tribunal Federal em liminar concedida na ADIN nº 2.527. É pertinente que a apelação tenha sido interposta em nome do titular da conta de FGTS, já que a norma derogada impingia-lhes o ônus de responder pela honorária e assim existe legítimo interesse em recorrer. Apelo parcialmente provido.*

(AC 2001.61.00.012521-5, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 19/08/2009)

*AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA. I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença. II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor. III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo. IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da*

Medida Provisória 2164-41. V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença. VII - Agravo legal parcialmente provido.

(AC 2006.6.104.009953-5, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/03/2009 - grifei) PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados. 2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES. 3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente. 4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo. 5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte. 6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada. 7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990. 8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação. 10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau.

(AC 2000.61.00.003815-6, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 13/04/2007 - grifei) PROCESSO CIVIL E FGTS - DESNECESSIDADE DA JUNTADA DE EXTRATOS - LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DA PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89: 42,72% - MARÇO/90: 84,32% - ABRIL/90: 44,80% - DOS JUROS MORATÓRIOS - VERBA HONORÁRIA. 1. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente. 2. Não conheço da alegação de litispendência com as Ações Cíveis Públicas em trâmite perante as Varas Federais em São Paulo, tendo em vista que nem na sentença e nem na contestação, houve menção de tal alegação. 3. Sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada. 4. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. 5. Quanto ao IPC de março/90 (84,32%), de igual forma merece ser concedido, sendo que, por ventura, se houver sido creditado administrativamente, deverá ser apurado em fase de liquidação. 6. Assim sendo, reformo a r. sentença de primeiro grau a fim de reconhecer como devidos, os índices referentes aos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990, conforme requerido pelos autores, com exceção do autor Claudedir Antonio Zocarato, que não comprovou o seu direito referente a janeiro de 1989. Quanto aos demais índices não reconheço como devidos, tendo em vista a jurisprudência pacificada dos tribunais superiores sobre este tema. 7. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 8. Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença. 9. Tendo em vista a reforma da sentença, condeno a CEF ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do CPC.

(AC 98.03.087920-0, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 01/12/2006 - grifei)

Conclui-se, portanto, que a r. decisão apelada está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que NEGO SEGUIMENTO ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, do CPC. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADEMAR FERNANDO RIBEIRO e outros

: TOMAZ PROSPERO DOS SANTOS

: VAGNER FELIZATTI

: VALDIR RODRIGUES DE ARAUJO

: VIVIANE VIRGULINO

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 97.00.31122-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Julgo prejudicado o pedido de fls. 500 e 504, tendo em vista a decisão de fls. 495/496 v., publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30 de setembro de 2009, vez que não houve interposição de recurso.

Sendo assim, cumpra-se a parte final da referida decisão, baixando-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.003265-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA GORETTI DE LIMA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DESPACHO

Fl. 157: Foi determinada a intimação da parte autora, por meio de sua representante Sra. Ana Maria Kemp Falcon (fl. 02, 18), para tomar ciência do acórdão de fl. 154 e constituir novo advogado.

O Senhor Oficial de Justiça certificou que não foi possível efetuar a intimação (fl. 163.), devido à mudança de endereço da intimanda.

Nos termos do artigo 39, inciso II, do Código de Processo Civil, compete ao advogado comunicar ao escrivão do processo qualquer mudança de endereço, sob pena de se reputarem válidas as intimações enviadas para o endereço constante nos autos.

Neste caso, foi a representante da parte quem não comunicou a mudança; ainda assim o referido dispositivo pode ser aplicado por analogia.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 152/156 e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.006472-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ESTEBAM VIEIRA D ALMEIDA e outros

: HEBER NOGUEIRA ALVES  
: PAULO SERGIO VIEIRA DE AVILA  
: CELSO ARAMIS OLIVEIRA  
: PEDRO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: ELIAS ALVES DIAS JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DESPACHO

Fls. 346/401.

Manifestem-se os apelados.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.015135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GILSON DANTAS SIMPLICIO e outros

: LUIZA HEIKO FUJITA

: MANOEL GOMES DA SILVA

: MARCELINO FERREIRA DE SOUZA

: PEDRO JOSE ALVES

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Gílson Dantas Simplicio e outro em face de sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizaram em face da CEF, buscando recebimento do IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90,  **julgou extinta** a execução, tendo como base as disposições dos artigos 794, I e II c/c artigo 795 ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de terem firmado acordo com a CEF nos termos da LC 110/2001 e pelo fato da executada ter cumprido integralmente a obrigação de fazer.

A parte exequente inconformada com a decisão, interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento de seu direito de receber a verba honorária fixada no processo de conhecimento, a teor do disposto na Lei 8.906/94, já que a transação celebrada nos termos da LC 110/2001 alcança apenas os direitos da parte autora, deixando de lado a verba honorária pertencente aos advogados consolidada na sentença de mérito transitada em julgado.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 7º da LC 110/01:

Art. 7º Ao titular da conta vinculada que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento dos complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, é facultado receber, na forma do art. 4º, os créditos de que trata o art. 6º, firmando transação a ser homologada no juízo competente."

Conforme pode se observar, o Termo de Adesão previsto na LC 110/2001 têm natureza jurídica de transação extrajudicial, em que há ocorrência de concessões mútuas.

A jurisprudência desta E. Turma segue no sentido de que na transação extrajudicial firmada entre os fundista e CEF, por meio do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001, os honorários advocatícios dos respectivos patronos são de responsabilidade dos transatores. A propósito:

"ADMINISTRATIVO: FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em relação ao autor Irineu Xavier Pinheiro, cumpre salientar que de acordo com o Termo de Adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001, devem correr por conta das partes os honorários de seus respectivos patronos.

II - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, em relação aos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira, tendo em vista que a ação foi ajuizada em período anterior à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24.08.2001.

III - Recurso do autor Irineu Xavier Pinheiro improvido. Provido o recurso dos autores Irene de Carvalho Silva e Francisco Assis Ferreira."

( TRF3, AC nº 1323886, 2ª Turma, rel. Cecília Mello, DJF3 de 09-10-2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.028025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PIZZARIA BAR LANCHES GLORIAL LTDA -ME

ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em sede de ação ordinária que visa à restituição de contribuições previdenciárias sobre *pro labore* pago a administradores, avulsos e autônomos, como ali vazado, contra sentença de procedência.

A r. sentença afasta alegação de prescrição e alegação de impossibilidade de restituição sem prova da não transferência do encargo financeiro, com correção monetária incluindo expurgos inflacionários e INPC de fevereiro a dezembro/91. Sustenta o recorrente, em síntese, (1) estar a ação prescrita, nos moldes do estatuído pelo art. 168 do CTN, (2) impossibilidade de se proceder à compensação de valores dada a sua iliquidez, (3) violação ao disposto no § 1º do art.

89 da Lei 8.212/91 e art. 166 do CTN, quanto à prova de assunção dos encargos financeiros e (4) utilização de índices correspondentes àqueles que devem ser empregados pelo INSS a título de correção monetária.

Apresentadas contra-razões à apelação, sem preliminares.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço da apelação relativamente aos temas relacionados a compensação, uma vez que a hipótese diverge da imaginada pela recorrente, porquanto se trata de mera restituição de indébito via precatório.

Com efeito, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o prazo prescricional se conta a partir do prazo estipulado para homologação, consubstanciada na famosa tese dos "cinco mais cinco". Deve, assim, ser prestigiada, a despeito e ressalvado o entendimento pessoal deste relator manifestado em julgamentos anteriores, inclusive porque se trata igualmente de posicionamento unânime na Primeira Seção desta Corte.

Também é pacífica a jurisprudência no sentido de que não há que se falar na hipótese em transferência de encargo financeiro, aplicável somente aos tributos indiretos. Por fim, de que a correção monetária aplicável no ano de 1991 é correspondente ao INPC a partir de fevereiro.

Nestes termos, trago à colação, a título exemplificativo, os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça que revelam remansoso entendimento a teor da matéria versada nos autos, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PRO-LABORE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 219, § 5º, CPC E 156, I E 168, I DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO DISSÍDIO NOTÓRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO 1. Ausência de prequestionamento dos artigos 219, § 5º, CPC e 156, I e 168, I do CTN. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. 3. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 4. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04). 5. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis. 6. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, RESP 200401060006, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/07/2005 pg.00491, V.U.)

*TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC N. 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÕES. APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 9.032/95 E 9.129/95. I - "Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador." II - "A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar" (REsp nº 886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007). III - Tendo a decisão agravada afastado a incidência das referidas normas para a compensação de contribuições previdenciárias declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, acabou por malferir a regra prevista no artigo 97 da Constituição Federal, conforme a súmula vinculante nº 10 do STF. IV - Observada sua higidez perante o ordenamento normativo pátrio, ressaí de rigor a aplicação das Leis 9.032/95 e 9.129/95 nas compensações de indébito tributário nos limites percentuais e sob as regras ali previstas. V - Tal entendimento restou pacificado no julgamento do AgRg no REsp nº 918.821/SP e do REsp nº 796.064/RJ, julgados em 22/10/2008, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX. VI - Agravo regimental parcialmente provido.*

(STJ, AGRESP 200700228388, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03/12/2008, v.u. - grifei)

*TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 435.835/SC - PIS - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO REsp 720.966/ES - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ. 1. Declarada a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º do mencionado diploma legal, permanece rígido o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é a data em que ocorreu essa, de maneira expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os recolhimentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05. 2. Ajuizada a demanda na vigência da Lei 9.430/96 e não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que a recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos do PIS. 3. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso,*

a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 4. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 5. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 6. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 7. Não delineado pelo Tribunal de origem os aspectos fáticos adotados para determinar a base de cálculo, o percentual ou o valor fixo dos honorários advocatícios, não pode o STJ emitir juízo de valor a respeito, a fim de concluir se o advogado foi mal ou bem remunerado e ofendidos os dispositivos legais pertinentes. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, RESP 200700634744, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/09/2008, V.U.)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, as empresas ora embargantes impetraram a ação mandamental que deu origem física aos presentes autos em 23/07/1999 pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL com parcela vencidas e vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Fazenda Nacional.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua, o que denota que o pleito estampado na petição inicial não poderia, com base no direito então vigente, ser acolhido. 12. Nada obstante, a instância ordinária não aludiu à existência de qualquer requerimento das contribuintes protocolado na Secretaria da Receita Federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ.

13. A compensação ou restituição de indébito tributário, na jurisprudência do E. STJ, subsumem-se aos expurgos inflacionários com seus consecutivos índices, a saber: (a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; (b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; (c) no período de março de 1990 a janeiro de 1991, o IPC; (d) a partir de fevereiro de 1991, com a promulgação da Lei nº 8.177/91, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e (e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora (Precedentes: EREsp 195819/SP, Corte Especial; EREsp 165463/CE, Primeira Seção; EDcl no REsp 728642/SP, Primeira Turma; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 658859/RS, desta relatoria, Primeira Turma; REsp 773215/SE, Primeira Turma; REsp 608734/SP, Primeira Turma).

14. Embargos de divergência parcialmente providos.

(EREsp 628.079/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 321) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que: a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrido requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do FINSOCIAL apenas com débitos do próprio FINSOCIAL e da COFINS.

3. Quanto à correção monetária, a jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95) e o de fevereiro/89 é de 10,14% (EREsp 70.903/DF, DJ de 22/04/2003). Precedente.

4. Embargos de divergência conhecidos e parcialmente providos.

(EREsp 441.328/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 30/04/2007 p. 273)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

Compulsando os autos, observa-se que o acórdão embargado não se pronunciou a respeito da questão atinente à prova do não repasse do encargo aos custos dos bens ou serviços oferecidos pela sociedade.

Assim, os embargos merecem acolhida para que se decida acerca da matéria apontada.

É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato.

Dessa forma, é "imprópria a exigência de que se faça a prova do seu não repasse, à declaração do direito de se compensar os valores pagos indevidamente, ou de se ver restituído o indébito" (EREsp 228.966/PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.04.2002).

Embargos de declaração acolhidos, para acolher os embargos de divergência no que concerne à prova da não-repercussão.

(EDcl nos EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2004, DJ 26/04/2004 p. 140)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO DO TRIBUTO AO CUSTO DE BEM OU SERVIÇO - DESNECESSIDADE.**

*No v. aresto embargado, a declaração do direito à compensação pleiteada foi indeferida, porquanto não restou comprovada a ausência de repercussão da Contribuição Social incidente sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos, nos custos de bem ou serviço, o que dissente da hodierna orientação jurisprudencial firmada por este Colendo Tribunal.*

*Não tendo, a contribuição em epígrafe, natureza de tributo indireto, é imprópria a exigência de que se faça a prova do seu não repasse, à declaração do direito de se compensar os valores pagos indevidamente, ou de se ver restituído o indébito.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

(EREsp 228.966/PR, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2002, DJ 15/04/2002 p. 165)

A r. sentença está em consonância com esses entendimentos, de modo que há de ser mantida de plano, pelo que NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.013379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIO CARLOS FABRIS e outros

: ROSELY CORREA LEITE FABRIS

: REGINA CELIA CRIVELLENTI DIAS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS FABRIS e outros, em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão contratual de financiamento firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, a advogada dos mutuários renunciou aos direitos sobre os quais se funda a demanda, afirmando acordo extrajudicial entre as partes. No entanto, a i. causídica não tem poderes especiais outorgados a tanto.

Instados à manifestação, os mutuários quedaram-se inertes quanto à determinação de juntada de mandato com poderes especiais. A CEF, por sua vez, afirmou ter havido quitação da dívida, bem como dos honorários advocatícios, sem trazer, no entanto, cópia do acordo que teria sido celebrado entre as partes.

Novamente instados à manifestação, quedaram-se inertes os apelantes quanto ao questionamento acerca de seu interesse em verem julgada a apelação interposta, mesmo alertados sobre as conseqüências de seu silêncio.

Ante o exposto e no esteio do que dispõe o art. 503 e parágrafo único do Código de Processo Civil, interpreto como desinteresse do ato de recorrer a inércia dos mutuários quanto à oportunidade de manifestação, razão pela qual HOMOLOGO a desistência tácita de seu recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : JOSE EYMARD GUIMARAES MORANDO e outro  
: MARIA VITORIA FURGERI MORANDO  
ADVOGADO : LUCIO DONALDO MOURA CARVALHO  
REPRESENTANTE : AMILTON BARACHO DE ASSIS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - em face de sentença que julgou procedente demanda ajuizada por JOSÉ EYMARD GUIMARÃES MORANDO e sua esposa, MARIA VITÓRIA FURGERI MORANDO, visando a depositarem mensalmente valores que entendem corretos em relação a financiamento de imóvel por meio do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, as partes apresentaram petição conjunta, na qual os apelados renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, afirmando, inclusive, que já houve pagamento dos honorários advocatícios, com o que concordou a apelante, conforme f. 248 (f. 249-250).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, ex vi do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

O julgamento da apelação fica PREJUDICADO.

Custas pelos autores.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo, os autos, em seguida, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.006785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DESPACHO**

F. 518-519 - em que pese corretamente formulado, o pedido de renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação não pode ser homologado, porquanto o subscritor, sócio representante da empresa apelada, não tem capacidade postulatória.

Destarte, intime-se a apelada, por meio de seu advogado, a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, procuração que lhe outorgue poderes especiais (art. 38 do Código de Processo Civil), dando integral cumprimento à determinação de f. 512.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.004523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ACE SCHMERSAL ELETROELETRONICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ACE SCHMERSAL ELETROELETRÔNICA INDUSTRIAL LTDA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de afastamento da exigência de multa moratória e da aplicação da TR referente às contribuições previdenciárias recolhidas espontaneamente e a destempo.

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que o parcelamento configurou denúncia espontânea, o que afasta a possibilidade de exigência de qualquer multa moratória, nos termos do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional e que a TR não é índice de correção monetária de créditos fiscais (fls. 337/360).

Contrarrazões às fls. 368/374.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito à exclusão da multa moratória incidente sobre os débitos previdenciários objeto de parcelamento, ao argumento de que estaria caracterizada a denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Contudo, a denúncia espontânea somente tem lugar nas hipóteses em que o sujeito passivo, em antecipação ao fisco, confessa o débito tributário, *cujas espécies tributárias não esteja sujeita ao lançamento por homologação*, pagando-o integralmente, acrescido de correção monetária e juros.

O entendimento jurisprudencial é firme no sentido da exigência da multa moratória nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação. No sentido do ora exposto:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO CONFESSADO E OBJETO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.**

*A denúncia espontânea é inadmissível nos tributos sujeitos a lançamento por homologação "quando o contribuinte declara a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." (AgRg no EREsp 636.064/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJ 05.09.2005)*

*Ressalva do relator no sentido de que a denúncia espontânea, na sua essência, configura arrependimento fiscal, deveras proveitoso para o fisco, porquanto o agente infrator, desistindo do proveito econômico que a infração poderia carrear-lhe, adverte a mesma à entidade fazendária, sem que ela tenha iniciado qualquer procedimento para a apuração desses fundos líquidos.*

*Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas ações processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais.*

*Obedecida essa ratio essendi do instituto, exigir qualquer penalidade, após a espontânea denúncia, é conspirar contra a norma inserida no art. 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.*

*Desta sorte, tem-se como inequívoco que a denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os conseqüentes da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar "multa", cuja natureza sancionatória é*

inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.

À luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, é cediço na Corte que:

"Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento." (RESP 624.772/DF);

"A configuração da "denúncia espontânea", como consagrada no art. 138 do CTN não tem a elasticidade pretendida, deixando sem punição as infrações administrativas pelo atraso no cumprimento das obrigações fiscais. A extemporaneidade no pagamento do tributo é considerada como sendo o descumprimento, no prazo fixado pela norma, de uma atividade fiscal exigida pelo contribuinte. É regra de conduta formal que não se confunde com o não-pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes por tal procedimento." (EDAG 568.515/MG);

A denúncia espontânea não se configura com a notícia da infração seguida do parcelamento, porquanto a lei exige o pagamento integral, orientação que veio a ser consagrada no novel art. 155-A do CTN;

Por força de lei, "não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." (art. 138, § único, do CTN)

Estabelecidas as referidas premissas, forçoso concluir que:

Tratando-se de autolancamento, o fisco dispõe que um quinquênio para constituir o crédito tributário pela homologação tácita, por isso que, superado esse prazo, considerando o rito do lançamento procedimento administrativo, a notícia da infração, acompanhada do depósito integral do tributo, com juros moratórios e correção monetária, configura a denúncia espontânea, exoneradora da multa moratória;

A fortiori, pagando em atraso, bem como cumprimento da obrigação acessória a destempo, antes do decurso do quinquênio constitutivo do crédito tributário, não constitui denúncia espontânea;

Tratando-se de lançamento de ofício, o pagamento após o prazo prescricional da exigibilidade do crédito, sem qualquer demanda proposta pelo erário, implica denúncia espontânea, tanto mais que o procedimento judicial faz as vezes do rito administrativo fiscal;

Tratando-se de lançamento por arbitramento, somente se configura denúncia espontânea após o escoar do prazo de prescrição da ação, contado da data da última apuração a que se refere o art. 138 do CTN, exonerando-se o contribuinte da multa correspectiva.

Essa exegese, mercê de conciliar a jurisprudência da Corte, cumpre o postulado do art. 112 do CTN, afinado com a novel concepção de que o contribuinte não é objeto de tributação senão sujeito de direitos, por isso que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: I - à capitulação legal do fato; II - à natureza ou as circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação." (art. 112, CTN). Nesse sentido: RE 110.399/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ 27.02.1987, RE 90.143/RJ, Rel. Min. Soares Munhoz, DJ 16.03.1979, RESP 218.532/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 13.12.1999.

.....  
In casu, verificado o parcelamento do débito confessado, não se caracteriza a denúncia espontânea, para os fins do art. 138 do CTN, consoante cediço na Corte (Precedentes ...)

Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA nº 802156, Registro nº 200601746354, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.05.2007, p. 207, unânime). (grifos nossos)

Anoto, enfim, que a jurisprudência também é pacífica no sentido da constitucionalidade da aplicação da TR, nos débitos previdenciários, a título de juros de mora.

### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. JUROS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A confissão da dívida e seu parcelamento não produzem a exclusão da multa moratória. Precedentes jurisprudenciais.

2. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal.

3. Não é inconstitucional a aplicação da TR, nos débitos previdenciários, a título de juros de mora.

4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 949937, Registro nº 2002.61.00.001568-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 05.03.2009, p. 363, unânime)

Diante do exposto e com base nos precedentes mencionados, **nego seguimento** ao recurso.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.16.003260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : PAULO SILAS PINTO

ADVOGADO : IVO SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por PAULO SILAS PINTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a sua exclusão do pólo passivo, aduzindo que não pode figurar como responsável tributário por dívidas contraídas pela agremiação apenas ter sido Presidente de Clube Esportivo.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo*  **julgou procedentes os embargos**, para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da execução e declarar insubsistente a penhora, condenando a embargada ao pagamento dos honorários arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em consonância com o art. 20 do CPC. Sem custas nos embargos, a teor do art. 7º da Lei 9.289/96 (fls. 86/88).

**Apelantes:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pretende a reforma da r. sentença, aduzindo que o fato de o apelado não ter recebido salário do clube não o isenta do recolhimento obrigatório das verbas do FGTS (fls. 93/101).

Com contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Primeiramente, verifico inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ao caso, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização dos sócios quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, in verbis:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se devem enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, sem a comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

Ademais, o não-recolhimento da contribuição destinada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não constitui infração à lei, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. A propósito:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".
3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).
4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.
5. Recurso improvido. Sentença mantida.  
(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

No caso em tela, muito embora os créditos em execução refiram-se a período em que o apelado figurava como sócio do clube, o fato é que tratando-se de execução de um clube tem-se que seus diretores não auferem vantagens pessoais por conta do inadimplemento praticado pela entidade, uma vez que esta não possui fins lucrativos e sequer seus diretores são remunerados. Cabe ressaltar que para que seja responsabilizado o gerente ou Diretor de Clube de Futebol, se faz mister a efetiva comprovação da conduta de infração à lei ou com excesso de poderes ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.013590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IND/ DE MOVEIS ITAIM LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por **Indústria de Móveis Itaim Ltda.** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela primeira em face do segundo, para reduzir o percentual da multa aplicada para 20% (vinte por cento) do valor do débito atualizado.

Em sua apelação, a embargante busca:

1) a ilegalidade da cobrança cumulativa de correção monetária, multa e juros de mora (violação ao princípio da não cumulatividade);

2) a inconstitucionalidade da Taxa Selic, por violação ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e ao artigo 192, § 3º, da Constituição Federal;

3) a exclusão da sua condenação em honorários advocatícios, em face da ocorrência de sucumbência recíproca, de acordo com o disposto no artigo 20 do CPC.

Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta, preliminarmente, o não conhecimento dos embargos apresentados, em face da insuficiência da penhora; no mérito, requer que a multa aplicada seja restabelecida ao percentual de 60% (sessenta por cento), nos moldes da legislação contemporânea à época dos fatos geradores.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pugna pela manutenção, em parte, da r. sentença.

Sem as contrarrazões da embargante (certidão f. 61 verso), vieram os autos a este E. Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

**1) Cumulação dos encargos.** A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, multa e juros de mora.

A multa moratória constitui uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica. Assim, possui como escopo desencorajar a sonegação fiscal.

Quanto aos juros de mora, estes buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuando como uma indenização pela falta de pagamento no prazo; de fato, não têm função de sanção, mas de pagar ao Estado perdas e danos por tê-lo privado desses recursos financeiros que servem para realizar os deveres expressos na Constituição Federal.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade na cobrança cumulativa de juros de mora, multa e correção monetária, conforme previsto no § 2.º do artigo 2.º da Lei n.º 6.830/80, haja vista a natureza jurídica e as finalidades distintas de tais verbas.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

#### ***"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.***

*1. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.*

*2. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.*

*3. Recurso improvido. Sentença mantida."*

*(TRF - 3.ª Região, 5.ª Turma, AC n.º90.03.000997-0, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 8.9.2003, DJU de 25.11.2003, p. 385, unânime)*

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. OBEDIÊNCIA AOS PARÂMETROS LEGAIS.***

*1. Não conhecimento do recurso na parte em que introduz alegações novas não deduzidas perante o r. Juízo a quo.*

*2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2.º, § 5.º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.*

*3. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos exigidos pelo art. 2º da Lei 6.830/80, quais sejam, a origem do débito, o valor originário, o ano em que foi inscrita em dívida ativa, o exercício a que se refere, a legislação aplicável para o cálculo de multa, juros e correção monetária.*

*4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2.º, art. 2.º, da Lei*

*6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.*

*5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."*

*(TRF - 3.ª Região, 6.ª Turma, AC n.º1999.61.82.012546-2, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 29.10.2003, DJU de 14.11.2003, p. 575, unânime)*

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

**2) Taxa Selic.** Segundo a apelante, a condenação não deve receber o influxo da Taxa SELIC, por ser inconstitucional.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era assim regulada pelo artigo 54 da Lei n.º 8.383/91:

**"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993**

*Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.*

**CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)**

**ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.**

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".

Com o advento da Lei n.º 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

*"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

**I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;**

*\*Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.*

**II - multa de mora aplicada da seguinte forma:**

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei n.º 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei n.º 8.981/95:

*Lei nº 9.065, de 20.06.1995*

*"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".*

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei n.º 9.430/96:

*Lei nº 9.430, de 27.12.1996*

#### Seção IV

#### Acréscimos Moratórios

#### Multas e Juros

**"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

**§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.**

**§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.**

**§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".**

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

É importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei n.º 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, daquela Lei (inicialmente pela *taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna*, e depois de abril/95 pela *taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente*).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser autoaplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula n.º 648:

*"A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes nesse sentido, conforme as decisões abaixo:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.**

(...)

**4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.**

**5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

**6. Recurso especial improvido."**

(Recurso Especial n.º 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.**

**1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.**

**2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.**

**3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."**

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.*

*1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.*

*2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.*

*3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.*

*5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).*

*6. Agravo Regimental desprovido."*

*(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)*

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade na utilização da taxa SELIC.

**3) Insuficiência da penhora.** Preliminarmente, alega o apelante que os embargos à execução não poderiam ser sequer recebidos, uma vez que a penhora não recaiu sobre bens suficientes para a garantia total da dívida.

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, uma vez que poderá ser reforçada, em qualquer fase do processo, segundo o artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DEVEDOR - ADMISSIBILIDADE - INSUFICIÊNCIA DE PENHORA - PRECEDENTES - DIVERGÊNCIA NOTÓRIA - FLEXIBILIZAÇÃO.*

*1. Admite-se a flexibilização das exigências regimentais quando evidenciada a notoriedade da divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes do STJ.*

*2. A insuficiência da penhora não é causa de rejeição liminar dos embargos de devedor. Precedentes das Turmas de Direito Público.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1079594/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se assegurado o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

*(REsp 899.457/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte abrandou o entendimento de que era indispensável estar o valor da penhora equilibrado com o valor do débito.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 960.763/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 06/08/2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.*

*1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, com o fito de proceder o reforço à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça, máxime quando a Fazenda Pública não se manifestou acerca do bem penhorado para segurança da execução, em atendimento a despacho judicial.*

*2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstar a admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa.*

(...)

12. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 850.321/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 03/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 190)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE.

1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005.2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no Ag 684714/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 260)

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

**4) Multa.** A multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

A multa moratória constitui, em verdade, uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obedecer às prescrições da legislação específica.

O artigo 61 da Lei 8.383/91 escalona a multa conforme o momento do pagamento das contribuições previdenciárias:

"Art. 61. As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não-relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento não tenham sido incluídas em notificação de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para o parcelamento."

Assim, quanto maior o tempo decorrido para realização do pagamento, maior a multa, pois demonstra o desinteresse do devedor em solver o débito tributário.

In casu, por se tratar de débitos de contribuição previdenciária cobrados judicialmente, o percentual a ser aplicado é de 60% (sessenta por cento), não havendo qualquer ilegalidade nisto.

Ademais, saliente-se que a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.

(...)

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. *Agravo Regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 671.494/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 28/03/2005 p. 221)

Assim, é procedente o pedido nesse particular, devendo a multa moratória ser aplicada no percentual de 60% conforme estabelecido na Certidão de Dívida Ativa (f. 4-11 da execução) ora executada.

**5) Honorários advocatícios.** A embargante pede a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em face da ocorrência de sucumbência recíproca, de acordo com o disposto no artigo 20 do CPC.

Não merece acolhimento sua alegação.

Na sentença de primeiro grau, o juiz afirma que, "*Como a Embargante sucumbiu na maior parte de seus pedidos, condeno-a ao pagamento dos honorários advocatícios.*".

Todavia, conforme restou demonstrado acima, a sentença deve ser reformada para julgar totalmente improcedentes os embargos à execução, não havendo que se falar em sucumbência mínima ou recíproca.

Nos embargos à execução os honorários advocatícios são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.*

*1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.*

*2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.*

*3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.*

*(Corte Especial, EAg 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)*

*" AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.*

*1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

Assim, cuidando de execução fiscal no montante de R\$ 37.456,11 (trinta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e onze centavos), condeno a embargante ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

**6) Do dispositivo.** Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante; e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.072842-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : RENILDA DA ROCHA COSTA

ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU FEQUIO CURRO

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ULYSSES DE PAULA EDUARDO JUNIOR

: JOSE DE PAULA EDUARDO NETO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.00.00262-6 4 Vr FORO REG JABAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença extintiva do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade passiva. A autora ingressou com a ação em face do Banco Itaú S.A. alegando defeito na aplicação da remuneração de depósitos de FGTS.

O Banco Itaú contestou alegando ser parte ilegítima, pois legítima seria a Caixa Econômica Federal, arguindo incompetência do juízo e denunciação da lide à CEF.

Afastadas as preliminares levantadas, o Banco ingressou com recurso de agravo perante o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que dele não conheceu e determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

Esta Corte concedeu efeito suspensivo ao agravo para o fim de excluir o banco do pólo passivo da lide. À vista dessa decisão o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito e condenou a Autora ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.000,00.

Apelou a Autora buscando reformar ou anular a r. sentença, dado que proferida por juízo incompetente. Opõe-se, ainda, ao valor dos honorários fixados e pede assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 7.510/86, por se encontrar desempregada há mais de 2 anos.

O e. Primeiro Tribunal de Alçada Civil, antes de distribuir o recurso, encaminhou os autos a esta Corte por ato da e. Vice-Presidência.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre denotar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 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, autorizando que o relator, por decisão monocrática, negue 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.

Nessa toada, em se lobrigando que a questão resta pacificada no âmbito dos Tribunais de superposição, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando e, outrossim, não macular o princípio da celeridade processual, insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, em especial com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Acontece que o recurso é manifestamente procedente. Ocorre que, bem ou mal, o Primeiro Tribunal de Alçada Civil havia declarado a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar a causa - competência, aliás, que restou indiretamente reconhecida por esta Corte ao proferir decisão suspensiva no recurso em questão ao declarar a ilegitimidade do Banco Itaú para responder pelas diferenças de remuneração do FGTS.

De outro lado, a Autora, ora Apelante, havia requerido o redirecionamento da causa à Caixa Econômica Federal (fl. 97). Por isso que o Juízo *a quo*, antes de sentenciar o feito para extinguir o processo sem julgamento de mérito, haveria dar integral cumprimento àquela decisão, de modo consentâneo com seu teor. Recorria a parte para que fosse reconhecida, além de sua própria ilegitimidade, a legitimidade da CEF para responder pelo pedido, de modo que, tendo sido dado efeito suspensivo ao recurso, àquele Juízo cabia determinar a integração da CEF ao pólo passivo e enviar os autos à Justiça Federal ou, quando menos, suspender a causa em face do banco. Jamais extinguir o processo sem julgamento de mérito se ainda não estava definitivamente julgado o recurso.

No caso presente, não se trata propriamente de nulidade da sentença, porquanto até então não constava do pólo passivo um ente federal (certo que a competência da Justiça Federal se firma com a presença do ente), mas, de todo modo, não cabia a extinção do processo sem antes determinar a integração da empresa pública.

Este e. Tribunal tem admitido, em casos excepcionais, até mesmo a anulação de sentença prolatada por juízo estadual incompetente, como são exemplos os seguintes julgados:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS PAGOS AOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA CAUSA - SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - NULIDADE RECONHECIDA.*

1. Compete à justiça federal processar e julgar as causas em que o Instituto Nacional do Seguro Social figura como parte (art. 109, I, CF).

2. A Constituição Federal delegou competência à justiça estadual exclusivamente para julgamento das causas de natureza previdenciária, restando excluídas as causas de natureza tributária, inclusive aquelas relativas ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

3. Não obstante o teor da Súmula nº 55 do STJ, a jurisprudência tem admitido a possibilidade de anulação do julgado, desde logo, por Tribunal Regional Federal, como medida de economia e celeridade processual.

4. Remessa oficial provida. Sentença anulada, restando prejudicada a apelação.

(APELREE 1276068/SP - Processo: 2008.03.99.005296-2 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 17/02/2009 - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:09/03/2009 PÁGINA: 195 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELO INSS VERSANDO O CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I - Em ação movida pelo INSS para obter o cancelamento de benefício previdenciário obtido mediante fraude, é incompetente a Justiça Estadual para o seu julgamento, por afigurar-se inviável a invocação da competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Magna Carta, dado o seu caráter social, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. já aventado.

II - A Súmula nº 150 do Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece competir à Justiça Federal decidir sobre a existência ou não de interesse jurídico da União, de tal forma que inexorável o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal para o processamento da ação.

III - A ação tem por objeto a desconstituição da coisa julgada, o que só se opera pela via da ação rescisória, à exceção do disposto no artigo 486 do Código de Processo Civil. A competência para o processamento da rescisória, no caso, é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

IV - O prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória já decorreu, razão pela qual o INSS valeu-se da ação anulatória. Ainda que se admita, no caso, e apenas por amor ao argumento, a ação anulatória para a desconstituição do julgado, não compete à Justiça Estadual a revisão, mesmo que pela via da ação anulatória, da coisa julgada federal, uma vez que a situação não se enquadra no disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

V - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(AC 1032778/SP - Processo: 2005.03.99.024167-8 - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data do Julgamento: 10/03/2008 - Fonte: DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 449 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

**PRECESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - DENUNCIAÇÃO DA LIDE À UNIÃO FEDERAL E AO BANCO CENTRAL DO BRASIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que seja parte empresa pública federal, bem como apreciar e decidir requerimento de denúncia da lide à União Federal e ao Banco Central do Brasil. Conforme dispõe o artigo 109, I, da Constituição Federal.

2. Configurada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, são nulos todos os atos decisórios praticados no curso do processo.

3. Preliminar acolhida, prejudicado, no mais, o recurso interposto.

(AC 94.03.087966-1 - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 10/09/1997 - Fonte: DJ DATA:18/12/1997 PÁGINA: 111276 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Se até mesmo se admite a anulação da sentença, com mais razão simples reforma.

Quanto ao tema específico da legitimidade, é pacífico o entendimento do e. STJ no sentido de que é a CEF quem deve responder pela remuneração das contas vinculadas, sedimentado na Súmula nº 249, no sentido de que "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Assim é que, considerando inclusive que não há recurso relativamente à exclusão do Banco Itaú do pólo passivo, a matéria submetida à Corte está relacionada exclusivamente à extinção do processo sem julgamento de mérito.

O caso é de se dar liminar provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, a fim de, afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito, mas mantida a exclusão da instituição financeira privada, determinar-se o envio dos autos à primeira instância para que seja dado regular andamento com a citação da CEF.

Quanto ao tema dos honorários em favor do Banco Itaú, não deve ser acolhida a pretensão da Apelante, pois o critério adotado pela decisão recorrida observa a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se inclusive o valor econômico da causa (não necessariamente o valor atribuído pela parte Autora), em torno de R\$ 25 mil (fls. 54/55), de modo que permite a justa e adequada remuneração da vencedora, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Como se observa, o apelo deve ser desprovido, porquanto adequado aos parâmetros do § 4º do art. 20 do CPC.

Relativamente à assistência judiciária gratuita, trago à colação, a título exemplificativo, o seguinte precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: 1. JUSTIÇA GRATUITA. Assistência Judiciária. Benefício não concedido. Ausência de pedido e de afirmação, pela parte, de insuficiência de recursos. Não recolhimento de preparo. Deserção. Recurso extraordinário não conhecido. Jurisprudência assentada. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita está condicionada à afirmação, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Justiça gratuita. Equívoco na juntada de petição. Falha atribuída ao serviço judiciário. Renovação do pedido. Agravo Regimental improvido. É ônus exclusiva da parte o correto protocolo da petição. (RE 550202, Segunda Turma, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 11.03.2008, VU).*

E também do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.*

*1. Omissão do acórdão proferido em agravo regimental no tocante ao pedido de deferimento da Justiça Gratuita.  
2. É inadmissível pedido de Justiça Gratuita, em sede agravo regimental no recurso especial, porquanto se a parte vinha, até então, suportando as custas, a alteração de seu estado econômico-financeiro terá de ser demonstrada nas instâncias de cognição plena, mormente no juízo de 1º grau, quando da execução de sentença.  
3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se demonstra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC.*

*Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão.*

*(EDcl no AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009)*

No caso presente, a Autora não pleiteou tal benefício ao propor a ação, ao passo que recolheu todas as custas devidas, inclusive as relativas ao presente recurso. Registre-se ainda que, quando formulado no curso do processo, deve ser formulado em instrumento à parte, com declaração formulada pela própria parte interessada, possibilidade de defesa e eventual instrução, conforme determina a Lei nº 1.060/50 (art. 6º), o que inviabiliza seu conhecimento em apelo, sem prejuízo de que venha a ser formulado em termos junto ao Juízo da causa.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Autora para o fim exclusivo de afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito, determinando o envio à Justiça Federal de Primeiro Grau, para distribuição a uma de suas Varas Cíveis da Capital, para que seja dado regular andamento com a integração da Caixa Econômica Federal ao pólo passivo, mantida quanto ao mais a r. sentença apelada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.003079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CIWAL S/A ACESSORIOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

DECISÃO

*Vistos, etc.*

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ciwal S/A Acessórios Industriais** em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (fls. 133/137).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que os documentos acostados às fls. 106/113 dos autos (Aditivos Contratuais) devem ser desentranhados, tendo em vista que apresentados

pela autora por ocasião da réplica, quando deveriam ter sido acostados à petição inicial. Sustenta, ainda, que as simples faturas não são aptas a comprovar os serviços prestados pela apelada, sendo imprescindível a apresentação das notas fiscais de prestação de serviços e que o fato de não ter apresentado reclamação escrita contra as faturas de fls. 11/18 não permite presumir que os valores nelas lançados sejam corretos e devidos.

Contra-razões às fls. 170/177.

***É o breve relatório. DECIDO.***

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado nesta Turma.

Inicialmente, quanto à alegação de juntada extemporânea de documentos essenciais à propositura da ação, que deveriam ter acompanhado a petição inicial, tenho que sem razão a apelante. Isto porque, de acordo com o art. 283 do Código de Processo Civil a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. No caso em tela, a autora apresentou, por ocasião da propositura da ação, os documentos necessários à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito. Ademais, a juntada posterior de documentos não essenciais é admitida desde que não sejam essenciais e que se respeite o contraditório.

Nesse sentido:

***OFENSA AO ART. 535 - AUSÊNCIA - REEXAME DE PROVA. JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." - É possível a juntada de prova documental após a apresentação da inicial ou da defesa, quando estes documentos não forem indispensáveis à formulação do pedido e desde que respeite-se o contraditório. (STJ, Terceira Turma, AGA 911622, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 31.10.2007, p. 333, unânime)***

No caso em tela, os documentos apresentados pela autora com sua réplica não são essenciais à propositura da ação e, além disso, sua juntada observou o princípio do contraditório, tendo em vista que se oportunizou à parte contrária manifestar-se sobre eles.

Diante da prova dos autos, despicienda a apresentação das notas fiscais relativas aos serviços prestados, ademais considerando o reconhecimento do débito pela ré. Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Com efeito, a ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls. 33/35), porém negligenciou com relação às obrigações previstas no contrato firmado entre as partes, que estipula que "qualquer reclamação sobre erro de faturamento, alegada pelo usuário deverá ser apresentada dentro do prazo de sessenta dias a contar da data do vencimento da fatura" (cláusula décima primeira, *b*).

A inércia da parte e a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, conclui-se que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados. Nesse sentido:

***APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.***

*1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.*

*2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação às obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".*

3. *Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.*

4. *Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)*

**AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OBSERVÂNCIA AO TOM DISPOSITIVO DO ART. 1.062, CCB ENTÃO VIGENTE - PROCEDÊNCIA NA COBRANÇA.**

1. *Centra-se a discussão na cobrança por serviços prestados pelos Correios e alegados como não pagos pela demandada.*
2. *De rigor o exame dos itens ou cláusulas mais relevantes do contrato avençado entre os litigantes: a cláusula sétima estabelece o ônus à parte interessada de comunicar à outra o inadimplemento contratual, para que se providencie sua imediata regularização, cuja sanatória, incorrendo, acarreta a rescisão, bem como, no caso de atraso de pagamento de faturas, a suspensão da prestação dos serviços pela ECT, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial e a sujeição do usuário à multa de 10% sobre o valor da fatura, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, além das demais cominações legais.*
3. *Aduz a demandada a necessidade de nulidade da sentença, pois a condenou ao pagamento de taxa de juros de 1% ao mês, quando o art. 1.062 do CC estabelece ser de 0,5%, não se podendo argumentar que referida taxa foi convencionada, visto que se trataria de contrato leonino.*
4. ***Está-se diante de situação que se amolda à máxima civilística de que os "pactos devem ser cumpridos" ("pacta sunt servanda").***
5. *Realça-se não ter a ré sequer prestado observância ao que pactuou com a E.C.T., não logrando demonstrar ter efetuado o recolhimento da quantia devida após sua notificação e se sujeitando, presentemente, à cobrança por faturas relativas a serviços prestados a si.*
6. ***O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados.***
7. ***Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade para possibilitar a cobrança em debate.***
8. *Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados.*
9. *Restou caracterizado o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso.*
10. *Configura o invocado art. 1.062, Código Civil Brasileiro então vigente, preceito dispositivo, aberto assim às contratuais disposições distintas, assim a refletir a inconsistência da insurgência em pauta.*
11. *Improvemento à apelação. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 297258, Rel. Juiz Silva Neto, DJF3 10.09.2008, unânime)*

Ou seja, cabia à apelante/ré, nos termos do contrato celebrado com a ECT, contestar, no momento oportuno, a alegada não realização das entregas de encomendas, bem como os valores cobrados. Não o fazendo, imperativo o julgamento de procedência da ação de cobrança.

Ademais, o documento de fls. 114/115, produzido após o ajuizamento da demanda, comprova que a apelante concorda com os valores cobrados e os considera devidos, tanto que propôs acordo para liquidação do débito em dez parcelas mensais.

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

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.010046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SOL NASCENTE DE JABOTICABAL COML/ LTDA  
ADVOGADO : REGIANE ALVES GARCIA  
APELADO : 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

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sol Nascente de Jaboticabal Comercial Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Federal de São Paulo/SP, prolatada às fls. 187/194, que nos autos da ação declaratória de remição de débitos tributários proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de validade de apólice da dívida pública emitida em 1925 e sua utilização para remição do débito. Em suas razões de apelação (fls. 199/207), a apelante alega que a apólice da dívida pública é um empréstimo representado por um título ao portador da dívida pública interna, cuja natureza é voluntária, fundada e perpétua, portanto, cercada de estabilidade.

Aduz que os decretos-leis nºs 263/67 e 369/68 são inconstitucionais, o que leva a crer que os prazos prescricionais para resgate dos títulos por eles estabelecidos não devem ser considerados.

Sustenta que o resgate dos títulos encontra fundamento no disposto no artigo 960, do Código Civil, e mais, que a possibilidade de utilização dele para remição da dívida está amparada no princípio da menor onerosidade.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja declarada a validade da apólice da dívida pública emitida em 1925.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 212/217), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em apertada síntese, os Decretos-leis nº 263/67 e 396/68 fixaram os prazos fatais para que os portadores de títulos da dívida pública emitidos no início do século XX procedessem ao resgate dos valores neles estampados.

No caso dos autos, a apólice da dívida pública para a qual se busca a declaração de validade foi emitida pelo Governo Federal em 1925 (fls. 48/55), o que significa dizer que se encontra prescrita, por ausência de observação dos prazos estabelecidos nos decretos-leis nºs 263/67 e 396/68.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse. 2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68. 4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido." (grifo meu).

(STJ - EDecl no Ag 853138 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 16/09/08 - v.u. - DJe 02/10/08)

Esta Egrégia Corte também vem decidindo no sentido do não reconhecimento de validade dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX. Confirmam-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - APÓLICES EMITIDAS ENTRE 1902 A 1926 - PRESCRIÇÃO - ILIQUIDEZ - IMPOSSIBILIDADE. 1. No início do Século XX o então incipiente Governo Republicano achou de emitir apólices de dívida pública para viabilizar caixa destinado a execução de obras públicas e aquisição de bens; com isso, tomava dinheiro emprestado. Para isso o Poder Executivo estava autorizado pelo art. 34 da Constituição de 1891, e sobrevieram vários decretos autorizando emissão dessas apólices, sendo certo que valeriam um conto de réis, rendendo juros de 5% ao ano, e sua amortização ocorreria a partir "da terminação das obras" que deveriam custear. 2. Em 1967 o Poder Executivo reconheceu a pendência dos seus débitos para com os detentores das apólices e, valendo-se da competência a ele atribuída pelo Ato Institucional nº 04, de 7.12.66 em seu art. 9º, § 1º (o Presidente da República ficou autorizado a "baixar decretos-lei sobre matéria financeira" até 15 de março de 1967), o sr. Presidente da República "baixou" o DL 263 de 28.2.67 autorizando o resgate da dívida fundada federal sem cláusula de correção monetária 3. É evidente o direito que o Poder Executivo possuía para fixar prazo prescricional da dívida e das apólices que as representavam. 4. O

DL. 263 (e posteriormente o DL. 396 que estendeu o prazo prescricional por mais seis meses além do prazo original, colocando o dies ad quem para 1.7.69) não violentou direito adquirido dos detentores das apólices. O início da amortização estava condicionado pela "terminação das obras". Como esta "terminação" jamais foi notificada aos credores para que se iniciasse a amortização (1/2% ao ano), o termo inicial da exigibilidade da amortização nunca ocorreu. Por conta disso a União, reconhecendo as dívidas achou por bem de dar início ao resgate, e assim fixou um dies ad quem para que os credores apresentassem seus títulos. 5. Descabe dizer que a operação engendrada pelo Poder Executivo através dos DL 263 e 396 maculou-se por conta de indevida "delegação" de poder regulamentar contida no art. 12 do DL 263 ao CMN, quando o poder regulamentar seria do Presidente da República (art. 83, II, Constituição de 1967), e, pior, a regulamentação adveio do Banco Central. 6. É inaceitável dizer que as apólices quase centenárias ressuscitaram com a MP 1.238 de 14.12.95 cujo art. 1º, § 3º, afirmou que o Poder Executivo fixaria o limite de substituição dos títulos referidos no velho DL 263. Deu-se que seis dias após, 20.12.95, surdiu retificação extirpando o tal § 3º. 7. As apólices jamais poderiam ter a liquidez que pretendem seus detentores, pois resta difícil enxergar validade para a correção monetária das apólices - feita levando em conta um tempo em que não existia previsão legal de correção monetária, como se essa providência fosse efetivamente um "direito natural" e não uma criação artificial, financeira. 8. Quanto a uso como penhora, vê-se que tais apólices não possuíam cotação em bolsa de valores, não eram títulos de mercado financeiro, sendo portanto incabível reconhecer-lhes valor para dação em penhora nos termos do art. 11, II, da Lei 6.830/80. Nesse sentido: Resp. 136.814, DJU de 27.3.2000, p. 84. 9. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 1999.03.00.057463-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 07/04/09 - v.u. - DJF3 04/05/09, pág. 209)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - TDP. RESGATE. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL. TROCA POR OUTROS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. VERBA HONORÁRIA. 1. Os títulos da dívida pública, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda Pública. 2. Tais títulos, além do mais, foram legalmente previstos e firmados com vinculação ao princípio do nominalismo, consubstanciando dívida de dinheiro, e não de valor, de modo que inviável a alteração de sua natureza jurídica, para permitir a correção monetária que, de resto, somente surgiu como instituto jurídico, muito posteriormente. 3. As apólices, emitidas no século passado, e que não foram resgatados pelos titulares originários, a tempo e modo, não podem gerar, décadas depois, direito a crédito, com qualidade de certeza e liquidez, como pretendido, de modo a legitimar a forma de comercialização, que se instaurou nos últimos tempos. Não se pode ter como superada a fatalidade da inércia do credor originário para, em proveito, dos posteriores, adquirentes em condições econômicas não explicitadas, transformar um direito prescrito e, se assim não fosse, corroído pela ação econômica do tempo, em oportunidade de negócio e lucro, cuja dimensão os próprios valores e critérios de cálculos pretendidos revelam. 4. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 5. Precedentes."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.039573-3 - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - 3ª Turma - j. 14/11/07 - v.u. - DJU 28/11/07, pág. 287)

Na esteira dos entendimentos adotados pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da autora.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.029827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AGOSTINHO DOS SANTOS MEIRELES e outros

: ALVACIR LOBIANCO

: ANA PAULA DE FREITAS CAMACHO POSSEBON

: ANTONIO ALVAREZ FERNANDES FILHO

: ANTONIO RAMALHO MENDES  
: CLAUDIA ROSA MARCONATO  
: CLEUZA BARBOSA  
: DARIO CESAR GALVAO SILVA  
: DJALMA PEDRO DA SILVA  
: EDIO FERREIRA COSTA

ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da 16ª Vara Federal desta capital, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Os apelantes alegam que o pedido formulado foi expresso e com indicação do direito quanto ao conhecimento dos dados probatórios dos repasses dos depósitos de FGTS, em suas respectivas contas vinculadas, durante a vigência do pacto laboral. Nesse ponto, pugnam pela reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação dos autores, o inconformismo não procede.

De fato, uma vez solicitada a informação ou certidão sobre a sua situação cadastral nas instituições financeiras e nos órgãos de proteção do crédito, é direito do cidadão/consumidor ser atendido no prazo que a lei lhe assiste.

A propósito, sobre exibição de documentos de posse de instituições financeiras, confira-se o entendimento da Corte Superior:

**"CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DOCUMENTOS DO CORRENTISTA E EXTRATOS BANCÁRIOS. COBRANÇA DE TARIFA. DESCABIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DIREITO À INFORMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A exibição judicial de documentos, em ação cautelar, não se confunde com a expedição de extratos bancários pela instituição financeira, sendo descabida a cobrança de qualquer tarifa.**

**2. O acesso do consumidor às informações relativas aos negócios jurídicos entabulados com o fornecedor encontra respaldo no Código Consumerista, conforme inteligência dos artigos 6º, inciso III, 20, 31, 35 e 54, § 5º.**

**3. Recurso especial provido."**

**(RESP 200101313645 - DJE 26/02/2009 - REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA)**

Outrossim, a teor do artigo 43, § 1º, da Lei 8.078/90, o consumidor deve ter acesso às informações existentes sobre as restrições que se lhe foram impostas, de forma objetiva, clara e em linguagem de fácil compreensão.

No entanto, o caso aqui discutido nada tem a ver com relação consumerista que justifique a utilização desta ação cautelar.

A finalidade da ação de exibição de documentos é justamente propiciar ao interessado a obtenção de documentos comprobatórios daquilo que se pretende judicialmente discutir, e que estejam em posse de terceiro.

Os autores pleiteiam, por meio desta ação, a exibição de documentos que comprovassem que, realmente, a empresa empregadora estaria depositando o valor correto do FGTS e de maneira regular.

Para visualizar o pedido dos autores, convém transcrever trechos da petição inicial que clareiam o quanto postulado (fls. 07 e 10):

**"Por meio destes pressupostos, os Requerentes possuem dúvidas quanto a tempestividade destes repasses, e assim, nada melhor do que o exame dos controles internos dos respectivos depósitos e que se encontram em poder da Requerida, documentos estes que não se confundem com os simples extratos enviados e que vem de instruir a presente." (fls. 07)**

**"Seja citada a Requerida, sob o fundamento do art. 355 do C.P.C., para que venha de exhibir os comprovantes de creditamentos dos depósitos fundiários (repasses) promovidas pela empregadora nas contas vinculadas dos Requerentes, no período de gestão e administração;" (fls. 10)**

Na prática, pretendem conferir se existem mesmo os depósitos e se os valores depositados são, de fato, aqueles que imaginam devidos.

Nesse caso não poderia ser utilizada a presente ação, posto que os documentos trazidos na inicial já são suficientes para a comprovação dos efetivos depósitos.

Isto se dá ao fato de que a obrigação da regularidade do depósito e seus respectivos valores restou à empresa empregadora, e não ao agente operador do fundo.

Confira-se, por oportuno, o artigo 23 da Lei 8.036/90:

**"Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos**

***correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada."***

Outrossim, nos termos do artigo 7º da lei em referência, constitui dever do agente operador a emissão do Certificado de Regularidade, sendo, mesmo nesse caso, de interesse tão-somente da empresa empregadora, e não do fundista, a efetivação do pedido ou da exigência de referido documento, para eximir-se de cominações legais.

Logo, não aproveita aos autores, ora apelantes, a alegação de dúvidas quanto a tempestividade dos repasses dos valores, a justificar a utilização da presente cautelar.

Dessa forma, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu a ação sem julgamento do mérito.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

É o voto.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.030741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SALGUEIRO IND/ E COM/ DE ACO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fls. 343, para que a parte autora se manifeste sobre a petição da União Federal (fls. 340/341), concordando com a renúncia sobre o direito do qual se funda ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.033886-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AUTO POSTO ROSA VERDE LTDA e outros  
: IBISA CENTRO AUTOMOTIVO LTDA  
: CENTRO AUTOMOTIVO GRAN FORT LTDA  
: AUTO POSTO HUD ART LTDA  
: AUTO POSTO GAROUPA LTDA  
: AUTO POSTO LUB LAV LTDA  
: AUTO POSTO SAM SAM LTDA  
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA e outro  
APELADO : 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da 7ª Vara Federal desta capital, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 284 do CPC, tendo em conta que os autores não cumpriram integralmente o despacho de regularização processual.

Os apelantes alegam que juntaram aos autos cópia dos contratos de alteração da sociedade, além das guias comprobatórias do pagamento das custas, dentro do prazo legal, conforme determinação do juízo que eles deveriam ter

sido intimados pessoalmente antes do juízo extinguir o processo. Nesse ponto, pugnam pela reforma da sentença (fls. 269/275).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação dos autores, o inconformismo não procede.

A teor do artigo 284 e 295, VI, do CPC, o juiz concederá prazo para as partes emendarem a petição inicial quando ausentes os seus requisitos, ou quando apresentarem defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito.

A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento integral do despacho de emenda da petição inicial para a regularização processual, relativamente ao autor Ibisa Centro Automotivo Ltda, no sentido de que apontasse sua representação processual, bem como em relação ao valor da causa.

Compulsando os autos, verifiquei que após verificada a irregularidade e sinalado prazo para saneamento (fls. 230), os autores trouxeram cópia de alguns documentos que comprovam a alteração contratual, sem, no entanto, apontar a alteração em relação ao autor referido e sem atribuir à causa o valor do benefício patrimonial pretendido, recolhendo a diferença das custas.

Nesse ponto, correta a decisão do juízo de extinguir o processo ante a falta verificada.

Com efeito, é entendimento desta Segunda Turma que **"o prazo para emenda ou complementação da inicial, previsto no art. 284 do Código de Processo Civil não é fatal, devendo ser admitida a regularização que, conquanto fora do prazo, foi realizada antes de o feito ser extinto"** (AC 2003.60.00.007539-5 - DJ 14/07/2006 - REL. DES. FED.

NELTON DOS SANTOS)

Diferentemente do entendimento esposado é o caso em apreciação, em que os autores sequer se manifestaram sobre a nova decisão do juízo. Nesse caso, é de ser observada a formalidade imposta pelo artigo referido.

Confira-se, por oportuno, decisão da Corte Especial no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

**1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.**

**2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.**

**3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.**

**4. Recurso especial desprovido."**

(STJ - RESP 827242 - 04/11/2008 - DJE 01/12/2008 - REL. MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, não aproveita aos recorrentes a alegação de que deveriam ser intimados pessoalmente para regularização do processo.

Correta, pois, a decisão do Juízo de primeiro grau que determinou a retificação do valor da causa, conforme o benefício econômico pretendido, bem como o recolhimento da diferença das custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.048472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : POSI IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro

## DECISÃO

*Vistos etc.*

**Sentença recorrida:** proferida nos autos de ação de prestação de contas, julgando procedente a ação para condenar a CE a prestar contas, especialmente dos lançamentos a débito por duplicatas não resgatadas do período de janeiro a outubro de 2.000, no prazo de quinze dias, a contar da intimação.

**Apelação:** Irresignada, a CEF interpôs apelação pugnando pela reforma da r.sentença pelos seguintes motivos: a) que a sentença é nula porque deixou de apreciar as contas prestadas; b) que não questionou a obrigação de prestar as contas, apresentando-as na forma do art. 917 do CPC, indicando o saldo devedor de responsabilidade da apelada; c) que com a apresentação das contas restou superada a primeira fase da prestação de contas, devendo o magistrado julgar as contas apresentadas, prolatando sentença condenatória em desfavor de uma das partes baseado no saldo credor/devedor apurado com base na prova dos autos.

Contra-razões às fls. 1.183/1.195.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

A análise da apelação de fls. 1.148/1.150 revela que a Apelante não enfrentou o fundamento lançado na sentença para justificar a condenação da CEF a prestar as contas. Ou seja, a apelante não impugnou especificamente o dever de apresentar as contas relativas aos lançamentos a débito por duplicatas não resgatadas do período de janeiro a outubro de 2.000, apenas sustentou a nulidade da sentença pelo fato de ter prestado as contas de plano.

No entanto, ao prolatar a r. sentença o Magistrado *a quo* analisou a documentação acostada aos autos e concluiu pela necessidade de apresentação dos títulos (duplicatas) lançados a débito em conta corrente. Decidiu, ainda, que limitado o conhecimento da ação à prestação de contas propriamente dita, sendo estranha ao objeto da lide a correção ou não dos valores informados.

Tendo o apelante impugnado a determinação de prestação de contas sob a alegação de tê-las prestado e de que caberia ao juiz julgá-las, subsiste não impugnada a obrigação de apresentar as duplicatas lançadas a débito em conta corrente e não resgatadas.

Nesse contexto, constata-se que o requisito do interesse recursal (utilidade) não restou atendido, impondo-se a inadmissibilidade do apelo, já que a apelação, nos moldes em que foi interposta, não pode ensejar qualquer vantagem prática à Apelante, posto que, ainda que ela seja provida, o fundamento não impugnado seria suficiente para manter a decisão recorrida. A interpretação *mutatis mutandis* da súmula 283 do C. STF - "*É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*" - corrobora tal assertiva.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, nego seguimento ao recurso interposto.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.003837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : GERALDO LUCIANO PAULISTA

ADVOGADO : FLAVIANO DONIZETI RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente o pedido do autor e determinou que a CEF tomasse as medidas necessárias para a entrega, no prazo de 15 dias, dos documentos que deram motivo à inclusão do nome do autor no SERASA.

A apelante alega que apresentou o documento que deu origem ao débito questionado, não havendo mais que se falar em obrigação de fornecer os documentos pleiteados na inicial (fls. 59/61).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Relativamente à apelação da CEF, o inconformismo não procede.

O autor relata na inicial que saldou os débitos que possuía com a apelante, sendo-lhe emitido documento declaratório de quitação dos débitos referidos (fls. 08).

Não obstante ter havido a quitação, foi informado por outra instituição bancária que havia restrição de crédito no SERASA em seu nome, no exato valor já quitado na CEF.

Intentada esta ação para exibição de documentos em posse da CEF, e após várias determinações do juízo para que ela apresentasse documento justificativo do débito apontado pelo autor (fls. 33, 35, 37, 42 e 47), juntou a CEF cópia de contrato celebrado com o autor às fls. 49/52, sem, no entanto, comprovar que referido contrato foi o que realmente deu origem ao débito.

Diante da negativa da Caixa Econômica Federal, o feito foi sentenciado com prazo para a CEF cumprir a obrigação, explicitando qual o cálculo realizado para se chegar ao montante objeto de restrição de crédito. Correto o Juízo, portanto.

Não se sabe ao certo se é em razão da burocracia ou do descaso da instituição financeira a dificuldade em emitir avisos de quitação de débitos aos órgãos de proteção do crédito, tendo em conta a facilidade com que informa aqueles mesmos órgãos o nome de eventuais devedores.

O certo é que, uma vez solicitada a informação ou certidão sobre sua situação cadastral nas entidades públicas e privadas, e principalmente nas instituições financeiras e órgãos de proteção do crédito, é direito do cidadão/consumidor ser atendido no prazo que a lei lhe assiste.

Diante da negativa da instituição financeira sobre o fornecimento de documentos comprobatórios de supostas dívidas, outra não seria a alternativa do autor senão a de busca de proteção judicial, restando correta, portanto, a presente cautelar.

A propósito, sobre exibição de documentos de posse de instituições financeiras, confira-se o entendimento da Corte Superior:

**"CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DOCUMENTOS DO CORRENTISTA E EXTRATOS BANCÁRIOS. COBRANÇA DE TARIFA. DESCABIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DIREITO À INFORMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A exibição judicial de documentos, em ação cautelar, não se confunde com a expedição de extratos bancários pela instituição financeira, sendo descabida a cobrança de qualquer tarifa.**

**2. O acesso do consumidor às informações relativas aos negócios jurídicos entabulados com o fornecedor encontra respaldo no Código Consumerista, conforme inteligência dos artigos 6º, inciso III, 20, 31, 35 e 54, § 5º.**

**3. Recurso especial provido."**

**(RESP 200101313645 - DJE 26/02/2009 - REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA)**

Outrossim, a teor do artigo 43 da Lei 8.078/90, o consumidor deve ter acesso às informações existentes sobre as restrições que se lhe foram impostas, de forma objetiva, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Confira-se, por oportuno, o comando inserto na norma comentada:

**Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.**

**§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.**

**§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.**

**§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.**

**§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.**

**§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.**

Dessa forma, correta a decisão de primeiro grau que acolheu o pedido do autor.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.005409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : LUIZ ROBERTO FONTES e outro  
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : VALERIA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA  
CODINOME : VALERIA APARECIDA GONCALVES FONTES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação de imissão de posse intentada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Luiz Roberto Fontes e Valeria Aparecida Gonçalves Fontes, quanto a imóvel objeto de execução extrajudicial efetivada nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

A r. sentença (fls. 49/52) julgou o pedido procedente, imitando a CEF na posse do imóvel descrito na inicial.

O réu apela (fls. 57/59), sustentando que o leilão que precedeu a adjudicação havia sido suspenso, por determinação da MM. Juíza de Direito da Comarca de Pitangueiras (fls. 28/29), proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 10/97, intentada naquele Juízo Estadual; e que não juntou as demais cópias da respectiva ação principal porque "*o processo estava, na ocasião, a Caminho do Tribunal*" (fl. 58).

É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

Como bem destacou a r. sentença (fl. 50), os réus não comprovaram a alegada anulação do leilão concedida pelo Juízo Estadual, tendo deixado escorrer "in albis" o prazo para o cumprimento da determinação de fls. 42/44:

*"Nos autos, não há notícia sobre as eventuais diligências promovidas pelos réus para a retificação ou anulação do registro da aludida adjudicação. Nem juntaram os réus certidão de objeto e pé e cópia da sentença ou acórdão proferido na ação declaratória que intentaram no Juízo Estadual visando anular o leilão"* (fl. 44).

O fato de o processo estar "a caminho do tribunal" não impede que os réus juntassem os referidos documentos posteriormente, ônus que não cumpriram nem em contestação (fl. 21), nem após a determinação de fls. 42/44, e nem em apelação.

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que determinou a imissão da CEF na posse do imóvel descrito na inicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I..

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

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.011528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SANDRA OGALHA CENTURIONE e outros  
: SEBASTIAO RIBEIRO CAZOTO  
: SERGIO AIMAR LUI  
: TEREZINHA SANTOS LIMA  
: UILSON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sandra Ogalha Centurione e outros** objetivando a reforma de sentença que, nos autos de ação de cobrança interposta contra o INSS, julgou improcedente o pedido de devolução das verbas recolhidas a título de contribuição previdenciária em virtude da redução do teto do benefício.

Em suas razões, a apelante aduz que não ocorreu a prescrição e que os valores recolhidos a maior devem ser devolvidos, pois não foram aproveitados para a concessão de qualquer benefício.

Em suas contrarrazões, o INSS aduz, preliminarmente, a prescrição e, no mérito, a improcedência do pedido.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada nesta Corte Regional Federal.

Com efeito, a ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, nos termos do disposto no Decreto n.º 20.910/32 e art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, o que ocorreu no presente caso, pois a ação foi ajuizada no ano de 2000.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA SOBRE VALOR SUPERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. REDUÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 7.787/89. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES. AÇÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 177, § 10, INCISO VI, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.*

*1. A Lei n.º 7.787/89, de 30 de junho de 1989, reduziu o limite máximo do salário de contribuição para NCz\$ 1.200,00, o que equivalia, à época, a 10 (dez) salários mínimos.*

*2. A ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa.*

*3. Sendo assim, a ação prescreveu em 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, ex vi do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916. Precedente da Corte.*

*4. Apelo desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 1233774, Registro n.º 2001.61.00.003361-8, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 03.10.2008, unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91.*

*IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.*

*1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC 08/77) é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.*

*2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior. Precedente do STF (RE nº 115.118/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Madeira, DJ: 04/03/1988, pág. 620).*

*3. Ação proposta em 17 de abril de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal, pedido de restituição rejeitado.*

*4. Preliminar de prescrição acolhida. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 740382, Registro nº 2001.61.02.003587-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 09.08.2007, p. 456, unânime)*

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

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.014220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HUGO TOURINHO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Hugo Tourinho** objetivando a reforma de sentença que, nos autos de ação de cobrança interposta contra o INSS, julgou improcedente o pedido de devolução das verbas recolhidas a título de contribuição previdenciária em virtude da redução do teto do benefício.

Em suas razões, a apelante aduz que não ocorreu a prescrição e que os valores recolhidos a maior devem ser devolvidos, pois não foram aproveitados para a concessão de qualquer benefício.

Em suas contrarrazões, o INSS aduz, preliminarmente, a prescrição e, no mérito, a improcedência do pedido.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada nesta Corte Regional Federal.

Com efeito, a ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, nos termos do disposto no Decreto n.º 20.910/32 e art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, o que ocorreu no presente caso, pois a ação foi ajuizada somente no ano de 2000.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA SOBRE VALOR SUPERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. REDUÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 7.787/89. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES. AÇÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 177, § 10, INCISO VI, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.*

*1. A Lei n.º 7.787/89, de 30 de junho de 1989, reduziu o limite máximo do salário de contribuição para NCz\$ 1.200,00, o que equivalia, à época, a 10 (dez) salários mínimos.*

*2. A ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa.*

*3. Sendo assim, a ação prescreveu em 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, ex vi do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916. Precedente da Corte.*

*4. Apelo desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 1233774, Registro n.º 2001.61.00.003361-8, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 03.10.2008, unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.*

*1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC 08/77) é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.*

*2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior. Precedente do STF (RE nº 115.118/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Madeira, DJ: 04/03/1988, pág. 620).*

*3. Ação proposta em 17 de abril de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal, pedido de restituição rejeitado.*

*4. Preliminar de prescrição acolhida. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 740382, Registro nº 2001.61.02.003587-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 09.08.2007, p. 456, unânime)*

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

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.015629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GENITO CIAPPINA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Genito Ciappina** objetivando a reforma de sentença que, nos autos de ação de cobrança interposta contra o INSS, julgou improcedente o pedido de devolução das verbas recolhidas a título de contribuição previdenciária em virtude da redução do teto do benefício.

Em suas razões, a apelante aduz que não ocorreu a prescrição e que os valores recolhidos a maior devem ser devolvidos, pois não foram aproveitados para a concessão de qualquer benefício.

Em suas contrarrazões, o INSS aduz, preliminarmente, a prescrição e, no mérito, a improcedência do pedido.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada nesta Corte Regional Federal.

Com efeito, a ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, nos termos do disposto no Decreto n.º 20.910/32 e art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, o que ocorreu no presente caso, pois a ação foi ajuizada somente no ano de 2000.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA SOBRE VALOR SUPERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. REDUÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 7.787/89. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES. AÇÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 177, § 10, INCISO VI, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.*

*1. A Lei n.º 7.787/89, de 30 de junho de 1989, reduziu o limite máximo do salário de contribuição para NCz\$ 1.200,00, o que equivalia, à época, a 10 (dez) salários mínimos.*

*2. A ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição do enriquecimento sem causa.*

*3. Sendo assim, a ação prescreveu em 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, ex vi do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916. Precedente da Corte.*

*4. Apelo desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 1233774, Registro n.º 2001.61.00.003361-8, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 03.10.2008, unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO QUE ANTECEDEU A EDIÇÃO DA LEI Nº 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.*

*1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei n.º 8.212/91 (EC 08/77) é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto n.º 20.910/32.*

*2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei n.º 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior. Precedente do STF (RE n.º 115.118/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Madeira, DJ: 04/03/1988, pág. 620).*

*3. Ação proposta em 17 de abril de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal, pedido de restituição rejeitado.*

*4. Preliminar de prescrição acolhida. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC n.º 740382, Registro n.º 2001.61.02.003587-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 09.08.2007, p. 456, unânime)*

Diante do exposto, acolho e preliminar de prescrição sustentada em contrarrazões e nego seguimento ao recurso da apelante.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.000888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE EYMARD GUIMARAES MORANDO e outro  
: MARIA VITORIA FURGERI MORANDO  
ADVOGADO : LUCIO DONALDO MOURA CARVALHO  
REPRESENTANTE : AMILTON BARACHO DE ASSIS  
ADVOGADO : LUCIO DONALDO MOURA CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ EYMARD GUIMARÃES MORANO e sua esposa, em face de sentença que julgou parcialmente procedente demanda ajuizada contra a CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando ao reajuste do valor das prestações mensais do financiamento de imóvel firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, as partes apresentaram petição conjunta, na qual os mutuários renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, afirmando que já houve pagamento dos honorários advocatícios pela via administrativa, com o que concordou a instituição financeira, conforme f. 498-499 e f. 507.

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, ex vi do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

O julgamento dos recursos de apelação ficam, pois, PREJUDICADOS.

Custas pelos autores.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo, os autos, em seguida, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.018894-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : SANDRA REGINA CAMARGO DA ROCHA e outros  
: SONIA APARECIDA CAMARGO  
: VALERIA CELINA CAMARGO ZANINI  
ADVOGADO : JOSE FIORINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária interposta por SANDRA REGINA CAMARGO DA ROCHA E OUTROS objetivando a reforma de sentença que negou a legitimidade ativa para a propositura da ação, indeferindo a exordial e extinguindo o processo sem julgamento de mérito.

Aduzem as apelantes que os sucessores são partes legítimas para pleitear os direitos do falecido, por não existir a figura do inventariante, pois esse não deixou bens.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Resta claro pela certidão de óbito (fl. 29) que as apelantes são as únicas sucessoras do *de cujus*, pois falecida também sua mãe (fl. 30).

Assim dispõe a Lei nº 6.858/80:

*Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da*

legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

E também a Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

...

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

Com efeito a legitimidade ativa para a propositura da ação não é exclusiva do espólio devidamente representado. Nos casos em que a lei autoriza recebimento ou levantamento de valores diretamente por sucessores, sem necessidade de inventário, esses sucessores passam a ser legitimados para ação que vise à revisão desses valores. Nesse sentido é a jurisprudência do e. STJ, *verbi gratia*:

**PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80.**

1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa.

2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 554.529/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 242 - grifei)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE SALDOS DE FGTS. SUCESSORES DO TITULAR, JÁ FALECIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "a competência da Justiça Estadual para autorizar pedido de levantamento de valores relativos a PIS/PASEP e FGTS, em decorrência de falecimento do titular da conta, incide nos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais não há interesse da CEF a justificar o deslocamento da competência para a Justiça Federal (Súmula 161 do STJ; verbis: É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta). Restando configurado o conflito de interesses entre o autor e a CEF, submetido ao rito ordinário, impõe-se afastar a aplicação da Súmula 161 do STJ, ante o disposto no art. 109, I, da Carta Magna de 1988 e na Súmula 82 desta Corte." (CC 48.666/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.11.2006).

2. Em se tratando de pedido formulado pelos herdeiros, para o levantamento dos valores relativos ao FGTS em virtude do falecimento do titular da conta, deve-se levar em consideração o seguinte: (a) nos casos em que o requerimento for realizado mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, a competência para o julgamento da demanda é da Justiça Estadual, conforme dispõe a Súmula 161/STJ: "É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta"; (b) quando, no entanto, a Caixa Econômica Federal se opõe ao levantamento do FGTS, resulta inconteste a competência da Justiça Federal, nos termos da Súmula 82/STJ: "Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS." 3. Da análise dos autos, verifica-se que houve pedido de expedição de alvará para o levantamento do FGTS, deferido pelo Juiz da Comarca de São Luís, sem que tenha havido resistência da Caixa Econômica Federal, com a instauração de processo contencioso. Não há nenhuma comprovação nesse sentido. Assim, na hipótese em exame, o pedido de levantamento dos valores a título de FGTS operou-se mediante simples procedimento de jurisdição voluntária, de maneira que não há razão para ser deslocada a questão para a Justiça Federal. Aplica-se, na espécie, a Súmula 161/STJ.

4. A Caixa Econômica Federal figura apenas como terceiro prejudicado em relação ao pedido, formulado na origem, de expedição de alvará para levantamento de valores a título de FGTS da conta de titular falecido. A CEF não é parte no processo de inventário, no qual foi expedido o referido alvará. Desse modo, possui, na condição de terceiro, a faculdade de impugnar a decisão que deferiu a expedição de alvará, inclusive por meio de mandado de segurança, independentemente da interposição de recurso. Incide, portanto, a Súmula 202/STJ: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso." Nesse sentido: RMS 21.659/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.10.2006; RMS 18.300/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.10.2004; RMS 22.661/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.4.2007; RMS 14.177/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.9.2003.

5. A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que, interpretando-se em conjunto o disposto no art. 6º, II, da LC 110/2001 com os arts. 1º da Lei 6.858/80 e 20 da Lei 8.036/90, é possível o levantamento, pelos

sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão. Precedentes.

6. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 17.760/MA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 18/02/2008 p. 23 - grifei)

Conclui-se que a sentença está em dissonância com esses entendimentos devendo ser reformada, pelo que DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para o fim de afastar a ilegitimidade declarada e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para prosseguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.014021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LEIDA DE CASTRO FERREIRA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Leida de Castro Ferreira intentou a presente ação em 19 de dezembro de 2000 objetivando a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos recolhidos a título de contribuição previdenciária, no período anterior a 24 de julho de 1991, data da publicação das Leis 8212/91 e 8213/91.

O MM. Juiz de primeiro grau pronunciou a prescrição e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa; custas na forma da lei (fls. 98/101).

A autora apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma integral, no sentido de se reconhecer o direito pleiteado. Para tanto, aduz que como a contribuição previdenciária possui caráter social, a prescrição é trintenária (fls.103/114).

Recebido o recurso (fl. 116), com contrarrazões (fls. 117/130), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Relativamente à apelação da autora, o inconformismo não procede.

Com efeito, o prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária é de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150 § 4º e 168). Porém, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos.

De qualquer forma, sendo quinquenal ou decenal a prescrição, verifica-se que ambas ocorreram no caso **sub judice**.

Logo, não há que se cogitar em prazo prescricional de 30 (trinta) anos, como pretende a recorrente.

Transcrevo, por oportuno, Julgados nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.**

**I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG, e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.**

**II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos contados a partir da homologação tácita.**

**III - Precedentes.**

**IV - Recurso especial provido." (grifei)**

**(REsp. 523882/DF, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/05/2004, VU, DJ 14/06/2004, pg. 167).**

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**1. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO QUE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA TEM PARA A COBRANÇA DOS SEUS CRÉDITOS. APLICA-SE, NO CASO, O PRAZO QÜINQUÊNAL.**  
**2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS." (grifei)**  
(EDREsp. 106572/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/04/97, VU, DJ 19/05/97, pg. 20577).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. TRIBUTOSUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

**1 - O PRAZO PRESCRICIONAL PARA RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOSUJEITO À HOMOLOGAÇÃO TEM SEU TERMUS A QUO NO MOMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE NEM SEMPRE SE CONFUNDE COM O PAGAMENTO.**

**2 - O PRAZO DECADENCIAL SÓ SE INICIA QUANDO DECORRIDOS 05 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, ACRESCIDOS DE 05 (CINCO) ANOS A CONTAR-SE DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO.**

**3 - APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)**

(AC 317242/CE, TRF - 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, j. 04/09/2003, VU, DJ 15/10/2003, pg. 1224).

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:**

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

**2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.**

**3. Embargos de divergência não conhecidos." (grifei)**

(Emb. Div. Rec. Especial 192507/PR, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/11/2002, VU, DJ 10/03/2003, pg. 80).

Portanto, tenho que a matéria impugnada foi corretamente apreciada, não merecendo reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido pela ocorrência de prescrição.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.001690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MOACIR SALVADOR FERREIRA e outros

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Os autores Moacir Salvador Ferreira e outros ajuizaram a presente ação em 24 de agosto de 2000 contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a atualização dos saldos de suas contas vinculadas ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela aplicação dos índices referentes aos expurgos inflacionários ocorridos por ocasião dos planos econômicos, bem como a aplicação da tabela progressiva de juros. Deram à causa o valor de R\$ 200,00 (fl. 10).

A inicial foi protocolizada sem os documentos indispensáveis à propositura da ação (comprovação da titularidade de contas ou vínculos empregatícios pelo regime do FGTS), bem como os instrumentos de mandato dos requerentes.

O MM. Juízo monocrático determinou que os autores regularizassem a petição inicial, juntando aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação (fl. 14).

Às fls. 15/62 a parte autora cumpriu parcialmente o determinado pelo magistrado singular, regularizando a inicial tão-somente em relação a João Oscarlino Leopoldo (fls. 112/113).

Sobreveio sentença às fls. 149/150, nos seguintes termos:

*"Os autores regularmente intimados a trazerem aos autos, no prazo de dez dias, os documentos indispensáveis à propositura da ação, limitaram-se a requerer a dilação do prazo por mais dez dias. E, não obstante tenha o Juízo concedido a dilação requerida, o feito permanece paralisado há vários meses, sem que os autores tenham cumprido a determinação.*

*Acresce-se que, no caso dos autos, não se vislumbra nenhuma dificuldade no atendimento da determinação judicial, até mesmo porque limitou-se a exigir dos autores os documentos indispensáveis à propositura da ação, quais sejam, documentos comprobatórios da titularidade de conta ou vínculo empregatício pelo regime do FGTS no período indicado na inicial.*

*Pelo exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e, em consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com fundamento nos artigos 267, inciso I, 284, § único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil. Custas pelos autores. Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição, ficando desde já autorizado o desentranhamento dos documentos que instruem a inicial, com exceção dos instrumentos de mandato, observado o disposto no item 26.2 do Provimento nº 19/95 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região."*

Inconformados, os autores apelam (fls. 152/154) sustentando que todos forneceram cópias dos contratos de trabalho e previdência social, referentes aos períodos pleiteados na inicial.

Recebido e processado o recurso (fl. 156), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Com razão em parte os autores.

Com efeito, a extinção do feito teve como causa o não cumprimento do despacho proferido à fl. 65, que determinou a regularização da petição inicial em relação aos autores Maria Lydia de Camargo, Hermenegildo da Silva Parteira, João Oscarlino Leopoldo e João Ramassotti Neto.

Da análise dos autos verifico que somente o autor João Oscarlino Leopoldo juntou extratos de sua conta vinculada (fls. 112/113).

Daí conclui-se que a ação deveria ser extinta tão-somente em relação aos autores Maria Lydia de Camargo, Hermenegildo da Silva Parteira e João Ramassotti Neto que não regularizaram a petição inicial, eis que os demais autores acostaram aos autos os documentos indispensáveis ao deslinde do feito.

Nesse passo, não há de se falar que a petição inicial deve ser considerada inexistente, eis que, em relação a alguns demandantes, a peça vestibular encontra-se em ordem.

Cumprе salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem.

Posto isto, dou provimento parcial ao apelo dos autores para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da ação em relação aos autores Moacir Salvador Ferreira, Nelson Antunes de Campos, João Pedrino, Valentin Pazato, João Oscarlino Leopoldo, Rovail Tadeu Servidone e Rubens Roberto Fontanetti, remetendo-se os autos ao Juízo Federal de origem para que prossiga no processamento do feito. Mantenho o **decisum a quo** em relação aos demais autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Diretora da Secretaria Judiciária

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.041010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SINAL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR

: RONALDO SILVA MARQUES

APELADO : 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

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Sinal Distribuidora de Veículos Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, prolatada às fls. 183/190, que nos autos da ação incidental de quitação de débito com apólice da dívida pública proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu liminarmente a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

A ação foi proposta com vistas a obter autorização para que fosse aceita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS como forma de pagamento e conseqüente quitação de débito a Obrigação de Reaparelhamento Econômico nº 017.702 emitida pelo Governo Federal em 1956.

Em suas razões de apelação (fls. 195/213), a empresa alega que a propositura da ação se deu justamente para saber se a apólice da dívida pública apontada é apta a extinguir a obrigação tributária, o que justifica o prosseguimento do feito. Aduz que a apólice da dívida pública "*é um cheque pré-datado passado pelo Poder Público para captação de sua receita*", portanto, passível de ser usada para quitação da dívida.

Sustenta que requereu não só a quitação da dívida com o título, mas também a compensação, remição ou substituição do bem, o que deveria ter sido analisado pelo Magistrado singular.

Assevera que a limitação imposta pelo artigo 162, do Código Tributário Nacional, fere o princípio da isonomia consagrado pela Constituição Federal.

Diz que o manejo da ação declaratória incidental é medida processual adequada para se discutir a matéria em questão, ainda que opostos embargos à execução anteriormente.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o regular prosseguimento da ação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 215vº), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 162, I, do Código Tributário Nacional, é expresso ao consagrar que o pagamento é efetuado em moeda corrente, cheque ou vale postal, não restando margem à interpretações extensivas, como quer a apelante. Nem se cogite a possibilidade de se utilizar da apólice da dívida pública para fins de remição ou compensação da dívida, uma, porque não deve ser aceita como pagamento e, duas, porque não possui cotação em bolsa e liquidez, conforme maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. INDICAÇÃO DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. ORDEM PREVISTA NO ART. 156, C/C O ART. 162, DO CTN. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 6.830/80. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR" EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. IMPRESTABILIDADE PARA GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, referente à acórdão a quo que, em ação ordinária, indeferiu pedido de compensação de Título da Dívida Pública ("Obrigações ao Portador", emitidas pela Eletrobrás). 2. O CTN explicita, em seu art. 156, as modalidades de extinção do crédito tributário, sendo a primeira delas o pagamento. Mais adiante, o art. 162, I, determina que o pagamento deve ser efetuado em moeda corrente, cheque ou vale postal. Não há qualquer referência de se efetuar a quitação com TDPs. 3. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de ação ordinária, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (pagamento por meio de títulos da dívida pública). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar não Títulos da Dívida Pública -, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação para quitação (por meio de compensação, in casu) desses títulos. 4. A questão não se refere à possibilidade de compensação de debêntures emitidas pela Eletrobrás. Cuida-se, sim, de Títulos emitidos pela Eletrobrás, nominados de "Obrigações ao Portador". Tais títulos, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Apenas, e tão-somente, as debêntures as possuem. 5. Agravo regimental parcialmente provido para, apenas, corrigir o erro material."

(STJ - AgReg no REsp 1035714 - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 20/05/08 - v.u. - DJe 23/06/08)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EXPRESSÃO ECONÔMICA. INVIABILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO PARA FINS DE GARANTIA NA EXECUÇÃO, COMPENSAÇÃO OU QUITAÇÃO DE QUAISQUER DÉBITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ÍNFIMOS. REVISÃO. 1. As apólices da dívida pública da União, algumas de emissão centenária, não se prestam à garantia na execução, vez que esta pressupõe créditos líquidos, certos e exigíveis, condição estranha àqueles papéis, também inábeis para fins de compensação e ou quitação de quaisquer débitos com o Poder Público e demais finalidades postas na inicial. 2. Mesmo afastada a caducidade de tais apólices, que têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras, pela União, aquelas prevêm apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente. 3. Anteriormente a 1964, os títulos da dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, dependente, por óbvio, de previsão legal expressa. 4. Honorários advocatícios fixados

em valor ínfimo. Revisão do julgado para fixar a verba honorária em valor condizente com os ditames do CPC. 5. Apelação da Autora improvida. Apelação da Petrobrás provida unicamente no que tange à fixação da verba honorária." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.001428-8 - Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento - 4ª Turma - j. 30/10/08 - v.u. - DJF3 29/04/09, pág. 567)

Diante das considerações acima, há de se considerar realmente a impossibilidade jurídica do pedido formulado pela apelante. Para ampla elucidação da questão, peço vênha para transcrever trecho do voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Cezar Peluso, nos autos da Apelação nº 154.010, distribuídos à 5ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no qual Sua Excelência, à época na qualidade de Juiz de Direito, deu uma aula sobre as chamadas condições da ação:

"(...) Nos quadros vigentes do direito positivo, que ainda se não penitenciou do equívoco dogmático, a carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, deve reservar-se aos casos ostensivos de demanda infundada, que, pelo elevado grau de evidência da inexistência do direito subjetivo material excluído por regra jurídica explícita (falta de fundamento jurídico), possam ser objeto de reconhecimento vestibular, no processo (art. 295, parágrafo único, III). (...)"

No caso dos autos, não há fundamento jurídico, tampouco norma disciplinadora que permita a quitação ou compensação de dívida por meio da utilização de apólices da dívida pública, o que permite o indeferimento da inicial por impossibilidade jurídica do pedido.

No que se refere à propositura de ação declaratória incidental posteriormente à oposição de embargos à execução fiscal, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou pela falta de interesse de agir do executado que assim procede.

Confira-se, nessa linha, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A propositura de ação declaratória incidental à execução fiscal já embargada denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência de interesse de agir; mercê do descabimento da mesma em processo satisfativo onde não haverá definição de direitos. 2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por consequência, ao autor, faltará o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa a prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada. Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequirente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela. Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal expresso, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179). 3. A litispendência que, em regra, constitui pressuposto processual negativo das demandas, constitui um dos requisitos de admissibilidade da ação declaratória incidental, cujo objeto é a declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica da qual dependa o julgamento do pedido formulado em processo já em curso, ex vi do disposto nos artigos 5º e 325, do CPC, verbis: "Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973) (...) Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5o)." 4. In casu, (i) a devedora, após o manejo de embargos à execução fiscal, ajuizou ação declaratória incidental, aduzindo a nulidade da CDA, em virtude de erro matemático na elaboração da conta e por inobservância dos requisitos previstos no artigo 202, do CTN; e (ii) os citados embargos à execução, opostos pela executada antes de garantida a execução, pugnam pelo seu direito à compensação de créditos e à impossibilidade de cobrança da multa, de juros pela Taxa SELIC, da cumulação de multa com juros de mora e do encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69. 5. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), que pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ex vi do disposto no artigo 267, VI, do CPC, revelando-se escorreita a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do Codex Processual. 6. Recurso especial desprovido."

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumram-se as formalidades de praxe.  
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.009894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PELICANO IND/ E COM/ DE PESCADO S/A e outros  
: JOAO DE FARIA JUNIOR espolio  
: RICARDO DA SILVA FARIA  
: VAGNER GAMBINI  
ADVOGADO : ALTAIR SCOFIELD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.05417-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, reproduzida à fl. 13, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Pelicano S/A Indústria e Comércio de Pescado, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN com vistas a localizar ativos financeiros e bens eventualmente existentes em nome dos co-executados Espólio de João de Faria Junior, Vagner Gambini e Ricardo da Silva.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em síntese, que o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN se faz necessário na medida em que somente o Poder Judiciário se encontra autorizado a quebrar o sigilo das pessoas, e mais, que se trata de uma execução antiga e extremamente morosa, o que justifica a adoção de tal medida.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão do e. Desembargador Federal Aricê Amaral (fl. 214).

Sem resposta.

É o relatório.

**DECIDO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, revejo posicionamento pessoal anterior e passo a admitir a possibilidade de bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil - mesmo nos casos em que a decisão agravada foi proferida anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), ainda que não demonstrado por parte do exequente o esgotamento dos meios hábeis a localizar bens em nome dos executados, por força dos princípios da celeridade e da efetividade do processo.

Referido intróito se faz necessário por conta do pedido formulado neste agravo, o qual se destina à expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN para localização de ativos financeiros e bens eventualmente existentes em nome dos co-executados Espólio de João de Faria Junior, Vagner Gambini e Ricardo da Silva. Ora, se a lei passou a admitir a penhora de dinheiro depositada em contas dos co-responsáveis por dívidas, nada mais justo do que se admitir a expedição de ofício para localização de bens, também independentemente do esgotamento de diligências.

Por conta disso, há de deferir a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - BACEN para verificação da existência de eventuais bens em nome dos co-executados, ficando vedado, entretanto, neste momento, o bloqueio do numerário possivelmente encontrado, em razão da falta de comprovação de citação válida deles (STJ, REsp 1044823, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 02/09/2008, v.u., DJe 15/09/2008, pág. 174).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P. I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.011895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : USINA SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
: ELIAS EDUARDO ROSA GEORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00001-6 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

**F. 57-67** - Nada a deferir. Intime-se.

Certifique-se eventual decurso de prazo para recurso, se ocorrido.

Após, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006540-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELANTE : MAURO RAMOS GALHARDO e outros  
: SANDRA REGINA REZIO GALHARDO  
: RICARDO DE NORONHA GUSTAVO  
ADVOGADO : IDEMAR LOPES RODRIGUES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00730-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

As partes notificaram acordo, nos termos de f. 216-217. No entanto, o advogado constituído pelos mutuários não tem poderes neste feito para transacionar, tendo sido tais partes instadas a trazerem aos autos procuração que lhe outorgasse os poderes do art. 38, do Código de Processo Civil, ou acordo assinado pessoalmente pelos mutuários.

Não preenchidas as exigências legais acima mencionadas, não foi possível a homologação do acordo, nem mesmo a aceitação de desistência, ainda que tácita, acerca do recurso interposto pelos mutuários.

A CEF, instada à manifestação, para que esclarecesse se houve quitação do débito, afirmou "nada a se opor à petição da parte adversa". Alegou ter sido firmado acordo extrajudicial, embora não tenha trazido aos autos documento hábil à comprovação de transação válida firmada entre as partes, asseverando que "não há interesse no julgamento do apelo". Pelo exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso interposto pela CEF.

O feito, no entanto, em razão da já mencionada impossibilidade de homologação de transação ou de desistência do recurso dos mutuários, deve prosseguir, até o julgamento da apelação por eles interposta.

Sendo assim, aguarde-se o decurso dos prazos legais, certificando-se eventual trânsito em julgado caso não seja, desta decisão interposto qualquer recurso, procedendo-se às anotações necessárias.

F. 246-247 e f. 250-252 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

A Subsecretaria deve, ainda, regularizar a numeração dos autos a partir de f. 245, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.016687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA e outros

: MARIO COTRIM SARTOR

: JOSE FERNANDO COTRIM SARTOR

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00032-6 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **Empresa Brasileira de Construções Civis Ltda.** e **Mário Cotrim Sartor** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelos primeiros em face da autarquia, para afastar a exigência de débitos relativos a autônomos, avulsos e administradores, tidos por inconstitucionais.

Em sua apelação, os embargantes alegam:

1) a ilegitimidade passiva dos sócios Mário Cotrim Sartor e José Fernando Cotrim Sartor;

2) a inexistência de obrigação solidária (artigos 30 e 31 da Lei nº 8.212/91), posto que a empresa que prestou serviços, além de não ser empregada ou vinculada à empresa empreitadora/executada, está rigorosamente identificada, tornando incabível a solidariedade atribuída, conforme artigo 195, I, da Constituição Federal.

Por seu turno, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta:

1) a constitucionalidade da cobrança da contribuição em questão;

2) a inadequação da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Da ilegitimidade passiva.** Os apelantes afirmam que "*De acordo com a documentação acostada às fls. 43/50 dos autos principais em apenso, o sr. MÁRIO COTRIM SARTOR e o sr. JOSÉ FERNANDO COTRIM SARTOR transferiram suas cotas para HENRIQUE ALFREDO BOKERMANN....Portanto, os embargantes não são responsáveis pelo débito exequendo, e não podem figurar no pólo passivo da relação processual, mormente porque a ação de execução foi proposta após a saída dos embargantes da sociedade da empresa exequenda, devedora principal*" (f. 58-59).

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em razão de não recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de janeiro de 1992 a dezembro de 1994.

Conforme se verifica pelo documento trazido pelas embargantes (f. 43-50 da ação de execução), o contrato de transferência de quotas e retirada da sociedade, pelos sócios Mário Cotrim Sartor e José Fernando Cotrim Sartor, ocorreu somente em dezembro de 1996, ou seja, em momento posterior ao fato gerador da contribuição previdenciária ora executada. Fato que, por si só, já bastaria para julgar improcedente o pedido em questão, *ex vi* do artigo 123 do Código Tributário Nacional.

Ademais, anote-se que, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, e que para afastar tal presunção, o executado ou terceiro deve, nos termos do mencionado dispositivo legal, produzir "prova inequívoca".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que, diante da presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, são legitimados passivos para a execução fiscal todos aqueles que figurarem como codevedores no título, cabendo a estes - e não ao Fisco - o ônus de provar a inoccorrência de qualquer das situações previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Vejam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.*

- 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.*
- 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*
- 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos"*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n.º 702232/RS, rel. Min. Castro Meira, 14/9/2005, DJU 26/9/2005, p. 169).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).*

- 1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.*
- 2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.*
- 3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.*
- 4. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra eles, o redirecionamento da execução. Precedente: EREsp 702.232-RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 16.09.2005.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg n.º 778634/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/2/2007, DJU 15/3/2007, p. 269).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO, CUJO NOME CONSTA NA CDA. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE.*

*I - No julgamento dos EREsp n.º 702.232/RS, de relatoria do Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005, esta Corte examinou três situações relativas ao redirecionamento da execução, concluindo, no que interessa, que se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o*

ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sendo este o caso em análise.

II - Agravo regimental improvido"

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 892862/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/5/2007, DJU 31/5/2007 p. 394).

A E. 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal tem julgados no mesmo sentido, como, por exemplo, o proferido no AG n.º 199642/SP (autos n.º 2004.03.00.007898-3), j. em 30/10/2007.

In casu, os apelantes constam como corresponsáveis na certidão de dívida ativa (f. 3 da ação fiscal). Assim, não há como excluí-los da relação processual sem afrontar o disposto no artigo 3º da Lei n.º 6.830/80.

Assim, nesse particular, é improcedente o pedido.

**2. Da inexistência de obrigação solidária.** No caso de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, veio a Lei nº 8.212/91 a estabelecer, em seu artigo 31, com a redação original, responsabilidade solidária do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra com o executor, pelos débitos previdenciários. *In verbis*:

"Art. 31. O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes desta lei, em relação aos serviços a ele prestados, exceto quanto ao disposto no art. 23.

§ 1º Fica ressalvado o direito regressivo do contratante contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações desta lei, na forma estabelecida em regulamento.

§ 2º Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação, à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos cujas características impossibilitem a plena identificação dos fatos geradores das contribuições, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros assemelhados especificados no regulamento, independentemente da natureza e da forma de contratação."

(grifei)

É verdade que a Súmula nº 126 do extinto Tribunal Federal de Recursos estabelece que:

"Na cobrança de crédito previdenciário, proveniente de execução de contrato de construção de obra, o proprietário, dono da obra ou condômino de unidade imobiliária, somente será acionado quando não for possível lograr do construtor, através de execução contra ele intentada, a respectiva liquidação."

Todavia, a Lei nº 8.212/91, ao estabelecer a solidariedade do contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra com o executor, revogou a mencionada súmula.

No mais, antes da alteração introduzida no § 1º do artigo 31 da lei de custeio da seguridade social pela Lei nº 9.711/98, facultava-se ao tomador de serviços a retenção de importâncias devidas ao cedente de mão-de-obra para a garantia do cumprimento das obrigações decorrentes daquela lei (Lei nº 8.212/91).

Desta forma, os apelantes deveriam, visando a impedir serem executados para o pagamento das contribuições incidentes sobre os salários pagos aos empregados da empresa contratada que lhe presta serviços, ter acompanhado ou exigido os respectivos comprovantes, pois detinham a faculdade de retenção do pagamento pelos serviços prestados.

A propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 31 DA LEI N. 8.212/91. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Em exame agravo regimental interposto por Petropar Agroflorestal Riograndense S/A em face de decisão que deu provimento a recurso especial do INSS intentado contra acórdão que discutiu a incidência de contribuição previdenciária sobre a prestação de serviços contratados mediante cessão de mão-de-obra.

2. O entendimento deste Tribunal é uníssono no sentido de que o tomador de serviço é solidariamente responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de salários de empresa que lhe prestou serviços por regime de cessão de mão-de-obra (art. 31 da Lei n. 8.212/91).

3. Nesse sentido: - O artigo 31, da Lei nº 8.212/91, impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações. (AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 15/12/2003). -

1. A responsabilidade do tomador de serviço pelas contribuições previdenciárias é solidária, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212/91. 2. Recurso especial improvido. (REsp 520.052/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/10/2006).

4. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula n. 7/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 970264/RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 18.03.2008, in DJe 23.04.2008)."

**"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DO SERVIÇO - LEI 8.212/91.**

1. A atual legislação previdenciária alterou substancialmente o regime previdenciário, não sendo mais de integral plenitude o teor da súmula 126 do extinto TFR.

2. Responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários do tomador do serviço (art. 31, § 2º, da Lei 8.212/91), inclusive quando o tomador foi órgão público (Lei 8.666/93, art. 71, § 2º).

3. Recurso especial improvido."

(2ª Turma, REsp 477109/CE, relatora Ministra Eliana Calmon, j. em 19/08/2003, DJ 15/09/2003, pág. 296)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS PELO RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO PRESTADOR DE SERVIÇOS - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA - DESPROVIMENTO.**

1. O artigo 31 da Lei 8212/91 impõe ao contratante de mão-de-obra a solidariedade com o executor em relação às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como outorga o direito de regresso contra o executor, permitindo, inclusive, ao tomador a retenção dos valores devidos ao executor para impor-lhe o cumprimento de suas obrigações.

2. Para a empresa tomadora de serviços isentar-se da responsabilidade pelo não pagamento das contribuições previdenciárias devidas pela prestadora de serviço, é necessário que demonstre o efetivo recolhimento destas contribuições.

3. O agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 463744/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 192)

Nesse sentido, também já decidiram as turmas desse Egrégio Tribunal Regional Federal:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 558 DO CPC - APLICABILIDADE - RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE DE SERVIÇOS EXECUTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA COM O EXECUTOR, PELOS DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Considerando o julgamento, nesta data, do recurso, resta prejudicado o agravo regimental interposto.

2. As decisões desta Corte de Justiça têm sido no sentido de que o art. 558 do CPC, por conter preceito mais amplo, é aplicável ao mandado de segurança, muito embora a lei específica regulamente, expressamente, a matéria. Assim, configurada a plausibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, é possível atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto no mandado de segurança.

3. O art. 124 do CTN, em seu inciso II, estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, como no caso de débitos para com a Seguridade Social, relativos a serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, em que a Lei 8212/91, com redação vigente à data dos fatos geradores, estabelece a responsabilidade solidária da empresa contratante com a empresa prestadora de serviços (art. 31).

4. Considerando que a empresa, ora agravante, responde solidariamente com a empresa prestadora de serviços, e que a solidariedade não comporta benefício de ordem, fica mantida a decisão agravada, que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido."

(5ª Turma, AG 235148/SP, relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 24/10/2005, DJU 11/01/2006, pág. 236)

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA CONTRATANTE. FACULDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS A RETER DO CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA IMPORTÂNCIAS CORRESPONDENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.**

1. Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos a Agravante é responsável tributária, pelos serviços que lhes foram prestados, por terceiros, na forma do artigo 31 da Lei 8.212/91, devendo a aferição da solidariedade ser feita no momento da exigibilidade do crédito tributário.

2. A solidariedade, in casu, decorre de lei, não se podendo cogitar de benefício de ordem ou ser imposto ao Fisco escusas para o seu não cumprimento, a qual poderá exigir o crédito tributário do cedente de mão-de-obra ou do tomador de serviços.

3. Ademais, à época da contratação da prestação de serviços a lei autorizava ao tomador "a retenção das importâncias a este devidas para garantia do cumprimento das obrigações"

4. Recurso desprovido."

(5ª Turma, AC 542809/SP, relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, j. em 15/12/2008, DJF3 14/01/2009, pág. 314)

Desse modo, considerando que os apelantes respondem solidariamente com a empresa prestadora de serviços (conforme previsão legal), e que a solidariedade não comporta o benefício de ordem requerido, é improcedente o pedido nesse particular.

**4. Do pro labore.** Alegam os embargantes que, no débito constante da CDA em questão, foram incluídos valores inconstitucionais, relativos às contribuições sociais incidentes sobre as remunerações pagas a avulsos, e que tais avulsos são hoje considerados como autônomos (f. 3 e 5).

Em sua sentença às f. 51-53, afirma o juiz de primeira instância:

*"Insta acentuar, de outra parte, que a "Notificação Fiscal de Lançamento de Débito" - NFLD refere-se, inclusive, a contribuição previdenciária relacionada com autônomos, avulsos e diretores.*

.....

*Impõe-se o reconhecimento, assim, incidentalmente, da inconstitucionalidade da Lei n. 7.787/89, no que tange à exigência de recolhimento de contribuição previdenciária referente a diretores e autônomos. Diga-se o mesmo quanto ao art. 22, I, da Lei n. 8.212, de 24/7/91.*

*Procedem, portanto os embargos quanto à exigência de débitos relativos a autônomos, avulsos e diretores."*

Todavia, *in casu*, conforme afirmado pelo exequente em sua impugnação aos embargos (f. 22) e nas razões de recurso, "os terceiros" referidos na notificação fiscal de lançamento de débito, e incorretamente identificados como autônomos pelos embargantes, são entidades mantidas, total ou parcialmente, por contribuições sociais legalmente instituídas.

De acordo com os "Dispositivos Legais" (f. 31-32) da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD em questão, verifica-se que a execução em questão se refere a contribuições dos segurados empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso; contribuições das empresas; contribuições para o seguro de acidentes de trabalho e contribuições de terceiros: salário educação, SESI/SENAI, SESC/SENAC, INCRA e SEBRAE.

Dessa forma, claro se torna que não há que se falar em execução de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos feitos a autônomos, conforme afirmado pelos embargantes. Há, sim, a execução de contribuições incidentes sobre pagamentos feitos a terceiros; e citada contribuição não pode ser confundida com a exigida dos trabalhadores autônomos, sendo figuras diferenciadas.

No tocante à contribuição executada (sobre pagamentos feitos a terceiros), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar ser ela devida:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE.**

1. "A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas." (Resp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 478854/SC, relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/09/2007, DJ 19/10/2007, pág. 315)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE DAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTES. EXIGIBILIDADE. ADICIONAL DEVIDO SOBRE CADA CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA AO SESC, SESI, SENAC E SENAI. ART. 8º, § 3º, DA LEI 8.029/1990.**

1. "A contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas." (Resp 550.827/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27.02.2007).

2. O adicional para o SEBRAE incide sobre cada uma das Contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC. Inteligência do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990: "Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986".

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 500634/SC, relator Ministro Herman Benjamin, j. em 02/10/2007, DJe 31/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SEBRAE. SESCOOP. SOCIEDADE COOPERATIVA. EXIGIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF.**

1. Alegação genérica de ofensa a lei federal não é suficiente para delimitar a controvérsia, sendo necessária a especificação do dispositivo legal considerado violado (Súmula n. 284 do STF).

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a contribuição ao Sebrae é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, assim como ao Sescop, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas.

3. Recurso especial do Sebrae não-conhecido. Recurso especial do INSS provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp 504766/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. em 21/11/2006, DJ 06/02/2007, pág. 277)

Dessa forma, nesse particular, razão assiste ao INSS.

**5. Dos honorários.** Na sentença de primeiro grau, o juiz afirma que, havendo sucumbência recíproca, "arbitro os honorários advocatícios, a cada um dos causídicos, em 15% sobre o valor da causa".

Todavia, conforme restou demonstrado acima, a sentença deve ser reformada para julgar totalmente improcedentes os embargos à execução, não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

Nos embargos à execução os honorários advocatícios são fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. CRITÉRIO LEGAL DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PERCENTUAL DO VALOR DEDUZIDO DA EXECUÇÃO. INVALIDADE.*

1. Nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

2. A invocação de critério diverso na fixação dos honorários advocatícios na execução é ilegal, somente tendo cabimento quando em obséquio mesmo à apreciação equitativa do juiz.

3. O reexame da justiça do valor dos honorários, quando fixado segundo o critério legal, salvo se ínfimo ou exorbitante, é vedado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

(Corte Especial, EAgr 931594/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 02/09/2009, DJe 21/09/2009)

*" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE 0,1% PARA 1% DO VALOR DO EXCESSO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA.*

1. Nas execuções de títulos judiciais, a verba advocatícia deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, razão pela qual pode ser fixada de acordo com os percentuais previstos no § 3º do artigo 20 do CPC, bem como ser estipulada em valor certo, aquém ou além daqueles limites, de acordo com o valor da causa ou da condenação. Aplicação do disposto no § 4º do mencionado artigo.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag Rg no Resp 1105582/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Assim, cuidando de execução fiscal no montante de R\$ 68.282,77 (sessenta e oito mil, duzentos e oitenta e dois reais e setenta e sete centavos), acolho a alegação do apelante, para reformar a sentença de primeiro grau, condenando os embargantes ao pagamento da verba honorária que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

**6. Do prequestionamento.** Examinadas todas as alegações do apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento a respeito de dispositivos de lei supostamente infringidos.

**7. Dispositivo.** Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos embargantes; e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedentes os embargos, condenando os embargantes ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019573-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : APARECIDA RIAMI BRESSA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA COELHO GOMES  
INTERESSADO : ENERGEL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA e outros  
: ELPIDIO BRESSA MARIQUE  
: ELIO BRESSA MARIQUE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.70.01011-5 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Naviraí/MS, prolatada às fls. 52/55, que nos autos dos embargos de terceiros opostos por Aparecida Riami Bressa, julgou procedente o pedido para liberar 50% (cinquenta por cento) da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 2.564 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Naviraí/MS levada a efeito por conta da execução fiscal proposta em face de Energel Construções Elétricas Ltda, Elpídio Bressa Marique e Élio Bressa Marique.

Em suas razões de apelação (fls. 60/62), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que a embargante - esposa do co-executado Elpídio Bressa Marique - se beneficiou das atividades comerciais exercidas pelo marido e a empresa por ele controlada - a executada Energel Construções Elétricas Ltda -, o que significa dizer que a meação dela referente ao imóvel penhorado deve responder pela dívida.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta contra a empresa Energel Construções Elétricas Ltda e os co-responsáveis Elpídio Bressa Marique e Élio Bressa Marique, conforme se verifica da petição inicial do feito executivo (fls. 25/26).

No curso da execução, foi penhorado e, posteriormente, arrematado o imóvel objeto da matrícula nº 2.564 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Naviraí/MS de propriedade do co-executado Elpídio Bressa Marique e de sua esposa Aparecida Riami Bressa, ora embargante, os quais são casados desde 1969 pelo regime da comunhão universal de bens (fl. 11).

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a meação do imóvel pertencente ao cônjuge de sócio de empresa executada somente será penhorada na hipótese de restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com a falta de recolhimento das contribuições no período devido.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO FISCAL DE EMPRESA. PENHORA DE BEM DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. ART. 3º DA LEI Nº 4.121/62. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Embargos de terceiro opostos com o desiderato de excluir meação do cônjuge de sócio de empresa executada por débito fiscal. Sentença mantida em segundo grau.
2. A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor.
3. Já se encontra pacificado nesta Corte o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.
4. In casu, a jurisprudência mais autorizada alinha-se no sentido contrário ao da pretensão recursal, não podendo também o recurso vingar pelo permissivo constitucional do art. 105, III, "c".
5. Violação ao art. 3º da Lei nº 4.121/62 não configurada.
6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 641400/PR - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 04/11/04 - v.u. - DJ 01/02/05, pág. 436)

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"EMBARGOS DE TERCEIROS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. PENHORA DO IMÓVEL. MEAÇÃO. ART. 3º DA LEI N.º 4.121/62. PROVA DE QUE A DÍVIDA BENEFICIOU O CÔNJUGE DO DEVEDOR. ÔNUS DO CREDOR.

- Os embargantes são herdeiros da falecida esposa do executado e, nos presentes autos, sustentam que a legítima, correspondente à meação dela, não pode responder pela dívida por ele contraída e cobrada na execução fiscal subjacente.

- Restou evidenciada a condição de terceiros do cônjuge meeiro do executado e de seus respectivos herdeiros, ora embargantes, em razão de não terem sido citados, no processo executivo, nos termos dos artigos 1.046 e seguintes do Código de Processo Civil.

- O imóvel penhorado pertencia ao casal, tendo em vista o regime do casamento realizado com comunhão universal de bens (fls. 09/10).

- Nos termos do artigo 3º da Lei 4.121/62, respondem pela dívida contraída por um só dos cônjuges, apenas os bens particulares do cônjuge devedor. Pacificou-se o entendimento no sentido de que constitui ônus do credor a comprovação de que o cônjuge e a família do sócio-devedor beneficiaram-se do crédito oriundo da infração cometida pela pessoa jurídica, para o fim de fazer incidir a penhora sobre a sua meação. (grifo meu)

- Precedentes do Colendo S. T. J.

- Apelação provida, para excluir da constrição efetivada na execução fiscal subjacente (processo n.º 1133/71 da 2ª. Vara Cível da Comarca de Americana - SP) a meação de Neide Aparecida Medeiros Azenha, correspondente à herança dos embargantes.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n.º 90.03.045590-2 - Relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 22/11/07 - v.u. - DJU 05/12/07, pág. 435)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 251 DO STJ. VIA INADEQUADA. LEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO CITADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO

1. A meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

2. Na execução fiscal, incumbe ao credor o ônus de provar que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do sócio executado. Súmula n.º 251 do Superior Tribunal de Justiça.

.....  
(TRF 3ª Região - Apelação Cível n.º 96.03.044465-0 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 10/10/07 - v.u. - DJU 17/12/07, pág. 638)

Por conta disso, não há que se determinar a incidência da penhora sobre a meação da embargante (esposa do co-executado Elpídio Bressa Marique), uma, porque ela não consta como co-executada na execução fiscal e, duas, porque não restou comprovado pelo credor que ela e a família foram beneficiadas com a ausência do recolhimento das contribuições.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Dê-se baixa na distribuição.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RASSINI NHK AUTOPECAS S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

SUCEDIDO : INDUSTRIAS C FABRINI S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 87.00.32702-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade do adicional ao FUNRURAL e ao INCRA (fls. 311/318).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) que não existe nexo causal entre os trabalhadores rurais e a atividade exercida pela empresa urbana; b) que não há previsão legal do fato gerador; c) que os honorários advocatícios devem ser reduzidos (fls. 326/340).

Contrarrazões às fls. 350/355.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido da possibilidade de cobrança da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA de empresas urbanas em decorrência do princípio da solidariedade e de que o fato gerador é o pagamento de salário aos seus empregados. Nesse sentido:

**EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS.** O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR. 548733, Rel. Min. Carlos Brito, DJU 10.08.2006, unânime)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ. DATA DA EXTINÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Versando o recurso acerca da contribuição destinada ao FUNRURAL e ao adicional pertencente ao INCRA, insta observar o período correspondente à exigibilidade da exação. Isto porque, resta assente na 1ª Seção desta Eg. Corte que: a) sobre o tema da possibilidade de se exigirem das empresas dedicadas exclusivamente a atividade urbana as contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, firmou o Supremo Tribunal Federal orientação em sentido afirmativo, em precedentes cujas ementas abaixo se transcrevem: "Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Contribuição social para o FUNRURAL. Empresa urbana. Possibilidade. Art. 195 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ em 4.10.2002); "Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I, da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido" (RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Min. Ellen Gracie, DJ em 26.4.2002); "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais. II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F.: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 10.8.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 6.10.2000. III. - Agravo não provido" (RE 238.206 AgR/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ em 8.3.2002). 2. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: RESP 485.870, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; AGA 490.249/SP, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003. Neste último, anotou-se que "a lei, ao instituir a contribuição para o FUNRURAL, não condicionou a vinculação da empresa às atividades rurais (...) as empresas urbanas, mesmo não exercentes de qualquer atividade rural, ficaram sujeitas à contribuição para o FUNRURAL e para o INCRA, em face do princípio da solidarização da seguridade social, adotado pela CF/88" Citam-se ainda os seguintes precedentes da 1ª Seção: ERESP 134.051/SP, Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24.03.2004; ERESP 417.063/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2003. b) Está assentada em ambas as Turmas da 1ª Seção a orientação segundo a qual a contribuição de que tratam os arts. 3º do Decreto-Lei 1.146/70 e 15, II, da LC 11/71 foi extinta pelo art. 3º da Lei 7.787/89 (AGA 556.978/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 24.05.2004; EARESP 518.135/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.02.2004; RESP 507.784/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 04.08.2003). c) Conseqüentemente, infere-se da legislação retrotranscrita ser correto o entendimento de que a supressão do adicional de 0,2% foi levado a efeito pela Lei 7.787/89. Isto porque "o art. 3º da Lei 7.787/89, (...) extinguiu a contribuição instituída para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural, e não apenas a parte destinada ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - Funnrural." (RESP 173.380/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ em 03.05.1999). d) Impõe-se, assim, por derradeiro, concluir pela inexigibilidade das contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA a partir da edição da Lei 7.787/89. 3. A compensação de valores recolhidos a maior a título de contribuição para o INCRA com parcelas de Contribuição Social restou pacificada na Corte, consoante se extrai do RESP 678.409/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 02.05.2005: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. DATA DE EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE.

*CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. LEI 8.383/91, ART. 66. APLICAÇÃO DOS LIMITES PERCENTUAIS DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282/STF. 2. A análise da legislação específica leva à conclusão de que a supressão do adicional de 0,2% para o INCRA deu-se com a edição da Lei 7.787/89. 3. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. p/ o acórdão Min. José Delgado, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador - sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da actio nata (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, sessão de 08.10.2003). 4. No que diz respeito às contribuições recolhidas ao INSS, segue vigente a sistemática de compensação prevista no art. 66 da Lei 8.383/91, aplicável a tributos pagos tanto à Receita Federal quanto ao INSS (caput), acrescida apenas da fixação de limites percentuais para a compensação, em cada competência, pelo art. 89 da Lei 8.212/91, alterado pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995. 5. Deve ser autorizada, portanto, a compensação dos valores pagos a título de contribuição para o INCRA, cuja inexigibilidade foi reconhecida por decisão judicial transitada em julgado, com parcelas referentes à contribuição social incidente sobre a folha de salários. 6. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. 7. Recurso especial do INCRA parcialmente provido e recurso especial da autora provido." 4. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 767059, Registro nº 200501156878, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.05.2006, p. 261, unânime)*

**TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE.** I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154, I). III - No caso, sendo constitucional e legal a contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), im procedem os pedidos contidos na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, especialmente a restituição dos valores recolhidos e pagos a esse título (INCRA). IV - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, § 4º). V - Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 1073215, Registro nº 2004.61.00.009466-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10.03.2006, p. 403, unânime)

No tocante aos honorários, assiste razão à apelante, uma vez que o presente feito cuida de questão exclusivamente de direito, não demandando dilação probatória, de modo que, de acordo com o disposto no §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, os honorários devem ser reduzidos para 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação apenas para reduzir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios para o montante de 10% do valor da causa.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RASSINI NHK AUTOPECAS S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 87.00.38822-0 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou prejudicada a presente ação cautelar em decorrência do julgamento da ação principal, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no montante de 10% do valor da causa (fls. 79/81).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da condenação em honorários advocatícios ante o fundamento, em síntese, da ausência de litigiosidade, pois se trata de medida incidental que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos da ação principal (fls. 89/92).

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ausência de litigiosidade e o caráter instrumental da presente medida afastam a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, trago à baila as Súmulas nºs 1 e 2 e precedentes desta Corte Regional Federal:

#### **SÚMULA 1**

*Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.*

#### **SÚMULA 2**

*É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.**

*I - O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à morosa via do "solve et repete".*

*II - Seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, o destino do depósito fica vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos.*

*III - Dado o caráter instrumental da medida cautelar, não há que se falar em vencido ou vencedor, razão pela qual é indevida a condenação em honorários advocatícios.*

*IV - Medida Cautelar procedente integrante do presente julgado. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, MC nº 3970, Registro nº 2004.03.00.024547-4, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 22.09.2009, p. 294, unânime)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SÚMULAS 1 E 2 DESTA TRIBUNAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS. DESNECESSIDADE DE SE RECORRER AO PODER JUDICIÁRIO. PEDIDO EXTRAJUDICIAL.**

*1. A Caixa Econômica Federal - CEF figura como parte passiva legítima para as demandas judiciais relativas às contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001.*

*2. Presentes os requisitos consubstanciados no fumus boni juris e no periculum in mora. Aplicação das Súmulas nºs 1 e 2 desta E. Corte.*

*3. A ação cautelar de depósito, ajuizada nos termos das Súmulas 1 e 2 desta Corte, não tem caráter litigioso e, por isso, não há falar em sucumbência.*

*4. O pedido de fornecimento do Certificado de Regularidade do FGTS deve ser formulado extrajudicialmente, recorrendo-se ao Poder Judiciário somente em caso de necessidade. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 822620, Registro nº 2001.61.02.009369-4, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 27.08.2009, p. 436, unânime)*

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.051071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ORGANIZACAO KING DE CONTABILIDADE S/C LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro

APELADO : 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  
No. ORIG. : 96.00.17599-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Organização King de Contabilidade S/C Ltda ajuizou a ação cautelar inominada em 26.06.96, com pedido liminar, preparatória de futura ação sob o procedimento ordinário com o objetivo de obter a declaração incidental de inconstitucionalidade da Contribuição Social incidente sobre a remuneração paga ou creditada a autônomos, trabalhadores avulsos e administradores, instituída pela LC 84/96. Deu à causa o valor de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais).

A MMª Juíza Federal julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa; custas na forma da lei.

A autora, em suas razões de apelação (fls. 57/62), pleiteia pela reforma da sentença no sentido da inconstitucionalidade da contribuição instituída pela LC 84/96.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

#### DECIDO

Relativamente à apelação da autora, o inconformismo não procede.

Inicialmente, observo que a natureza jurídica da contribuição social versada não se confunde com imposto, muito menos com os denominados Imposto Sobre a Renda (IR) e Imposto Sobre Serviços (ISS).

Com efeito, o fato gerador do Imposto de Renda consubstancia-se na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43), tanto por pessoa física como jurídica.

O Imposto Sobre Serviços tem como fato gerador ou impositivo a prestação de determinado serviço, seja por pessoa física, seja por pessoa jurídica definidos em Lei Complementar (DL 406/68).

A competência constitucional para a instituição do Imposto de Renda pertence à União (CF, artigo 153, III).

O Imposto Sobre Serviços é de competência constitucional dos municípios (CF, art. 156, III).

Emerge, portanto, que as hipóteses de incidência são bem diversas.

Demais disso, inexiste a cumulatividade, já que a incidência da contribuição ocorre numa única etapa, não se cuidando, pois, de tributo indireto (IPI, ICMS). E nem tampouco se há de falar em "bitributação" ou dupla incidência.

Ademais, sobre a legitimidade da contribuição instituída pela LC 84/96 não há mais o que discutir, posto ter sido declarada constitucional em decisão proferida pelo E. STF no Recurso Extraordinário 228321/RS, de 01/10/98.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE.**

**I - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade.**

**II - R.E. não conhecido."**

Destarte, a contribuição social em tela está em conformidade com a Carta Magna (CF, art. 195, §§ 4º e 6º), não podendo a autora eximir-se dessa obrigação previdenciária, nem pretender a declaração de inexistência de relação jurídica. Assim sendo, estão ausentes o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*".

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.051072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ORGANIZACAO KING DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro  
APELADO : 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  
No. ORIG. : 96.00.27565-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Organização King de Contabilidade S/C Ltda intentou a presente ação em 10.09.96 objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica, relativamente à contribuição previdenciária de 15% incidente sobre a remuneração paga ou creditada dos autônomos, trabalhadores avulsos e administradores, instituída pela LC 84/96. Deu à causa o valor de R\$ 560,47 (quinhentos e sessenta reais e quarenta e sete centavos).

A MMª Juíza Federal julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; custas na forma da lei; a autora deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

A autora, em suas razões de apelação (fls. 58/62), pleiteia pela reforma da sentença no sentido da inconstitucionalidade da contribuição instituída pela LC 84/96.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório

#### DECIDO

Cuida-se de apelação interposta por Organização King de Contabilidade S/C Ltda da sentença de improcedência do pedido de ação de declaração de inexistência de relação jurídica, relativamente à contribuição previdenciária de 15% incidente sobre a remuneração paga ou creditada dos autônomos, trabalhadores avulsos e administradores, instituída pela LC 84/96.

A apelante pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

- a) a LC 84/96 foi editada ao arrepio do Texto Constitucional, tendo em vista que em seu aspecto material fere o disposto no artigo 154, I da Carta Magna;
- b) a Lei Complementar e suas legislações regulamentar e complementar são inconstitucionais por infringirem diretamente o artigo 195, § 4º cumulado com o artigo 154, I da Constituição Federal, tendo em vista que tal exação não só deixa de incluir a técnica não cumulativa em seu bojo, mas também a institui de forma cumulativa, ocasionando tributação em cascata, bem como possui fato gerador e base de cálculo idênticos ao de dois impostos do sistema tributário nacional, vale dizer, o ICMS (estadual) e o ISS (municipal);
- c) o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o total da condenação acrescido de correção monetária e juros de 1% ao mês a partir do ajuizamento da ação.

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Inicialmente, observo que a natureza jurídica da contribuição social versada não se confunde com imposto, muito menos com os denominados Imposto Sobre a Renda (IR) e Imposto Sobre Serviços (ISS).

Com efeito, o fato gerador do Imposto de Renda consubstancia-se na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43), tanto por pessoa física como jurídica.

O Imposto Sobre Serviços tem como fato gerador ou impositivo a prestação de determinado serviço, seja por pessoa física, seja por pessoa jurídica definidos em Lei Complementar (DL 406/68).

A competência constitucional para a instituição do Imposto de Renda pertence à União (CF, artigo 153, III).

O Imposto Sobre Serviços é de competência constitucional dos municípios (CF, art. 156, III).

Emerge, portanto, que as hipóteses de incidência são bem diversas.

Demais disso, inexistente a cumulatividade, já que a incidência da contribuição ocorre numa única etapa, não se cuidando, pois, de tributo indireto (IPI, ICMS). E nem tampouco se há de falar em "bitributação" ou dupla incidência.

Ademais, sobre a legitimidade da contribuição instituída pela LC 84/96 não há mais o que discutir, posto ter sido declarada constitucional em decisão proferida pelo E. STF no Recurso Extraordinário 228321/RS, de 01/10/98.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS: EMPRESÁRIOS. AUTÔNOMOS e AVULSOS. Lei Complementar nº 84, de 18.01.96: CONSTITUCIONALIDADE.**

**I - Contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996: constitucionalidade.**

**II - R.E. não conhecido."**

Destarte, a contribuição social em tela está em conformidade com a Carta Magna (CF, art. 195, §§ 4º e 6º), não podendo a autora eximir-se dessa obrigação previdenciária, nem pretender a declaração de inexistência de relação jurídica.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.053737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO PEDRO MARTINS  
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00083-7 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Carlos Eduardo Pedro Martins intentou a presente ação em 26 de julho de 2000 objetivando a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos recolhidos a título de contribuição previdenciária (IAPAS II), como segurado empregado, no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, visto que tais valores não foram aproveitados pelo contribuinte a título de nenhum benefício previdenciário, pois se tornaram sem efeito pela redação da Lei nº 7.787/89.

O MM. Juízo de primeiro grau, reconhecendo a ocorrência de prescrição e decadência, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil; determinou que o autor arcasse, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1060/50, com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 180,00 (fls. 78/80).

O autor apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma integral, no sentido de se reconhecer o direito pleiteado. Para tanto, aduz que é imprescritível o prazo para o ajuizamento de ações objetivando a restituição de contribuições previdenciárias ou, caso seja reconhecida, a prescrição é trintenária e deverá ser contada da data de sua aposentadoria. Pleiteia, ainda, pela isenção do pagamento de honorários advocatícios, bem como o prequestionamento da matéria de direito ventilada (fls. 82/87).

Em seu recurso adesivo de fls. 93/95, o INSS pleiteia pela elevação da verba honorária no valor de R\$ 453,00.

Recebidos os recursos (fls. 88 e 96), com contra-razões (fls. 97/99), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

No que respeita à prescrição do direito, sem razão o autor.

Com efeito, o prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária é de 5 (cinco) anos (CTN, art. 150 § 4º e 168). Porém, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos.

De qualquer forma, sendo quinquenal ou decenal a prescrição, verifica-se que ambas ocorreram no caso **sub judice**.

Logo, não há que se cogitar em prazo prescricional de 30 (trinta) ou 20 (vinte) anos como pretende o recorrente.

Transcrevo, por oportuno, Julgados nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRAZO PRESCRICIONAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTES.**

**I - Recentemente a Colenda Primeira Seção, ao apreciar os EREsp nº 437.513/MG, e os EREsp nº 435.835/SC, buscando planificar as discussões em torno do prazo prescricional, decidiu pela tese dos cinco mais cinco.**

**II - Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário somente se opera quando decorridos cinco anos contados a partir da homologação tácita.**

**III - Precedentes.**

**IV - Recurso especial provido." (grifei)**

**(REsp. 523882/DF, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/05/2004, VU, DJ 14/06/2004, pg. 167).**

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**1. O PRAZO PRESCRICIONAL PARA REPETIÇÃO DE INDÉBITO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO SE CONFUNDE COM O PRAZO QUE A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA TEM PARA A COBRANÇA DOS SEUS CRÉDITOS. APLICA-SE, NO CASO, O PRAZO QUINQUENAL.**

**2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS." (grifei)**

**(EDREsp. 106572/RS, STJ - 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/04/97, VU, DJ 19/05/97, pg. 20577).**

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

**1 - O PRAZO PRESCRICIONAL PARA RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO TEM SEU TERMUS A QUO NO MOMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, QUE NEM SEMPRE SE CONFUNDE COM O PAGAMENTO.**

**2 - O PRAZO DECADENCIAL SÓ SE INICIA QUANDO DECORRIDOS 05 (CINCO) ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, ACRESCIDOS DE 05 (CINCO) ANOS A CONTAR-SE DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO LANÇAMENTO.**

**3 - APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)**

(AC 317242/CE, TRF - 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebêlo Júnior, j. 04/09/2003, VU, DJ 15/10/2003, pg. 1224).

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:**

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

**2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.**

**3. Embargos de divergência não conhecidos." (grifei)**

(Emb. Div. Rec. Especial 192507/PR, STJ - 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/11/2002, VU, DJ 10/03/2003, pg. 80).

Portanto, tenho que a matéria impugnada foi corretamente apreciada, não merecendo reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido pela ocorrência de prescrição.

Em relação ao pedido de prequestionamento da matéria ventilada nos autos, tenho que razão não assiste ao autor.

Com efeito, o fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que o apelante entenda como aplicável à espécie.

Quanto aos honorários advocatícios, com razão somente o autor.

A verba honorária deve ser fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando o seu pagamento à condição de alteração da condição de necessitado (artigos 3º e 12 da Lei 1060/50).

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso do autor para que a verba honorária seja fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando o seu pagamento à condição de alteração da condição de necessitado (artigos 3º e 12 da Lei 1060/50. Nego provimento ao recurso adesivo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.000629-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOSE FACUNDO DA SILVA MOTA e outro

: DORALICE CAMPARIM FACUNDO

ADVOGADO : JOSE FACUNDO DA SILVA MOTA

INTERESSADO : TRANSPAN TRANSPORTADORA PANTANEIRA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 81/89, que nos autos dos embargos de terceiros opostos por José Facundo da Silva Mota e outro, julgou procedente o pedido para declarar insubsistente a penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob nº 12.667 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição de Campo Grande/MS.

Em suas razões de apelação (fls. 95/97), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que os instrumentos particulares de venda e compra do imóvel que desencadearam na aquisição do bem por parte dos embargantes não foram levados a registro no Cartório de Registro de Imóveis, o que impede o manejo dos embargos de terceiros, e mais, que uma vez admitida a presente ação, esta não tem por fim livrar o imóvel da constrição, mas tão-somente garantir aos embargantes a indenização por perdas e danos.

Pugna pelo provimento da apelação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos embargantes (fls. 95/97), na qual pleiteiam, em sede de preliminar, a decretação da intempestividade do apelo (fls. 101/103), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de intempestividade do recurso argüida pelos embargantes. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS teve vista dos autos e, por conseqüência da r. sentença, em 03/05/02 (fl. 93), sendo certo que o prazo fatal para interposição do apelo seria em 04/06/02, ou seja, exatamente o dia em que o recurso foi protocolizado (fl. 94). Por conta disso, não de se falar em recurso intempestivo.

No mérito, a questão acerca da possibilidade da oposição de embargos de terceiros por possuidores de imóveis dos quais os contratos de venda e compra não foram levadas a registro se encontra consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, por conta do teor da Súmula nº 84: "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*"

Consoante documentação acostada aos autos, verifica-se que o imóvel penhorado (matrícula nº 12.667 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição de Campo Grande/MS) deixou de pertencer ao patrimônio do co-executado Jesse Benedito Emídio no dia 18/06/85, data da formalização do Instrumento Particular de Compra e Venda com Sub-Rogação de Dívida Hipotecária entre ele (vendedor) e os compradores Marcos Sérgio Garcia Junqueira e esposa (fls. 19/21). Posteriormente, os adquirentes Marcos Sérgio Garcia Junqueira e esposa também passaram adiante o bem por meio de venda e compra celebrada com Wilson Rodrigues Ferreira em 20/02/86 (fls. 23/26). Finalizando a cadeia sucessória, este último adquirente firmou contrato particular de compromisso de cessão e pacto adjeto de hipoteca e transferência de direitos e obrigações com os embargantes em 09/02/88 (fls. 28/29).

Em que pese não haver os registros das transações acima descritas, não resta dúvida de que o imóvel penhorado não pertence ao patrimônio do co-executado Jesse Benedito Emídio desde o dia 18/06/85, e mais, que se encontra na posse dos embargantes desde 09/02/88, ou seja, anteriormente à citação do co-executado para responder pelo débito da empresa Transplan - Transportadora Pantaneira Ltda, a qual se concretizou em 05/03/97 e 07/05/97, conforme consta da r. sentença.

Por conseguinte, a declaração de insubsistência da penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob nº 12.667 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição de Campo Grande/MS é medida que se impõe, até por conta do direito social à moradia estampado na Constituição Federal (artigo 6º).

Em casos que guardam similaridade com o presente, assim já se pronunciou esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O possuidor pode opor-se, por meio de embargos de terceiro, à penhora realizada em processo do qual não faz parte, não se exigindo que possua título registrado no cartório imobiliário. 2. A questão dos honorários advocatícios foi bem decidida em primeiro grau, visto que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tinha conhecimento de quem fossem os verdadeiros possuidores do imóvel, face à ausência de registro."

(TRF 3ª Região - Remessa Oficial nº 2001.61.17.000167-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 09/11/04 - v.u. - DJF3 20/08/09, pág. 196)

"EMBARGOS DE TERCEIROS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA SEM REGISTRO - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - SÚMULA 84 DO STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA - MITIGAÇÃO DA SÚMULA N. 303 DO STJ. 1 - Celebração de contrato particular de compromisso de compra e venda, com firmas reconhecidas contemporaneamente à data de sua assinatura, para aquisição, em 06/05/1.994, do bem penhorado em 29/07/1.996 nos autos da execução anexa, antes, portanto, da citação da empresa executada, que ocorreu em 21/05/1.996 (fls. 08 do apenso), que implica no necessário reconhecimento, a teor da Súmula n. 84 do E. STJ (é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro), de que o ato construtivo em questão não pode prevalecer, porquanto incidente sobre imóvel não pertencente ao patrimônio da executada. Inaplicabilidade da Súmula n. 621 do C. STF. 2 - Alegação de fraude à execução rejeitada, com base no que então dispunha o artigo 185 do CTN, haja vista que a alienação do imóvel aos embargantes deu-se antes da citação da empresa no feito executivo e do registro de sua penhora, em 12/08/1.996, no Cartório competente. Nesse sentido: STJ, REsp 1034048/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; STJ, REsp 417075/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/02/2009. 3 - Em que pese o disposto na Súmula 303 do E. STJ (em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios), mantém-se a sucumbência como fixada na sentença, na esteira das recentes decisões proferidas naquela Corte, pela resistência oferecida pela embargada nos presentes embargos. A respeito: STJ, AgRg no Ag 668005/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008; STJ, REsp 680576/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado

em 05/08/2008, DJe 22/08/2008; STJ, REsp 805415/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008. 4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.03.99.086163-0 - Relator Desembargador Federal Lazarano Neto - 6ª Turma - j. 25/06/09 - v.u. - DJF3 03/08/09, pág. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 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. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação. 3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" 4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-1999, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000. 5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, incorre a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros. 6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária. 7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2005.61.82.041135-7 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - 3ª Turma - j. 16/07/09 - v.u. - DJF3 28/07/09, pág. 120)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000025-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : POSI IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MAURO HANNUD e outro  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de Ação Cautelar de Sustação de Protesto incidental à Ação de Prestação de Contas objetivando o não apontamento da nota promissória nº 443-0 apresentada a protesto pela CEF ou, no caso de sua efetivação, a sustação dos efeitos do mesmo.

**Sentença:** julgando procedente a ação cautelar, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, a fim de suspender em definitivo o apontamento da Nota Promissória nº 443-0 levada a protesto pela CEF.

**Apelação:** através de remissão à contestação a CEF pleiteia a integral reforma da r. sentença.

**É o relatório. DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a apelação interposta é manifestamente inadmissível.

De fato, a apelação não preenche pressuposto de regularidade formal, qual seja, a indicação dos fundamentos de fato e de direito do pedido de reforma.

Com efeito, o art. 514 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I. os nomes e a qualificação das partes;*

*II. os fundamentos de fato e de direito;*

*III. o pedido de nova decisão".*

A apelação deve impugnar especificamente os fundamentos que embasaram a sentença. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

No caso em tela, a apelação limitou-se a pleitear a reforma da r. sentença fazendo simples remissão à peça de defesa.

Assim, falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso .*

*2. Precedentes do STJ. 3. recurso especial a que se nega provimento". (STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença. Recurso improvido. (STJ, Primeira Turma, RESP 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 14.09.1998, p. 20, unânime)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)*

*1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...)"*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

*PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REITERAÇÃO DE RAZÕES APRESENTADAS NA CONTESTAÇÃO. RAZÕES DE APELAÇÃO ESTRANHAS À MATÉRIA JULGADA. INÉPCIA DO RECURSO.*

*1 - Pedido de reforma de sentença formulado através de remissão às razões suscitadas na contestação, sem estar expresso na peça recursal os fundamentos de fato e de direito em que se baseia o inconformismo, não se apresenta hábil a ensejar o respectivo conhecimento, face não atender ao disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil. 2 - Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*3 - Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.*

*4 - Apelação a que não se conhece. (trf 3ª região, quinta turma, ac 93030751256, rel. Des. Suzana Camargo, dj 26.08.1997, p. 67585, unânime)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030171-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : RICARDO LEAO AJZENBERG e outros

: LEVI JOSE MINGHINI ROCHA

: MIZUE HONDA AJZENBERG

: RENATO CESAR RONCON

: HELIO GOMES PEREIRA

: PIRAJA VASCONCELOS

ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LEVI JOSE MINGHINI ROCHA e MIZUE HONDA AJZENBERG em face da sentença prolatada pela 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que, em execução de sentença relativa a diferenças de remuneração de contas vinculadas do FGTS, extinguiu a execução com julgamento de mérito, nos termos do art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do CPC, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Aduzem os recorrentes, preliminarmente, nulidade do julgado por cerceamento de defesa e, no mérito, ausência do cumprimento integral da obrigação de fazer, por entender que a aplicação de juros atualizados monetariamente deve incidir até a data do cumprimento integral da obrigação, que reputa ser 14.10.2005, ao invés da data de 10.07.2003.

Apresentadas contra-razões pela CEF, às fls. 388/392, sem preliminares.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a sentença apelada não analisou a questão posta pela parte autora, qual a diferença de juros nos cálculos apresentados pela devedora em razão da data do efetivo crédito. Observe-se que nos cálculos de fls. 250/259, relativos ao Apelante LEVI, a atualização pára no mês de julho/2003; não obstante, ao menos aparentemente, o crédito foi realizado em julho/2004 (fls. 250 e 255). Com relação à Apelante MIZUE, os cálculos foram realizados igualmente até julho/2003 (fls. 307/312); todavia, s.m.j., os créditos ocorreram em julho/2005 (fl. 307 e 308).

A despeito dessa aparente diferença, devidamente levantada pela parte nas manifestações de fls. 321/322 e 363/364 e ora renovada no recurso, não esclarecida pela manifestação da Contadoria e cálculos de fls. 348/353, que também atualiza a conta apenas até julho/2003, o MM. Juízo *a quo* houve por bem, singelamente, acolher os cálculos da Contadoria, sem demandar esclarecimentos complementares daquele setor, e, com isso, acabou por não solucionar a controvérsia instaurada.

Tivesse a Contadoria se manifestado especificamente sobre o ponto controvertido, então não haveria que se falar em nulidade da sentença que homologasse os cálculos, adotando seus fundamentos como razão de decidir. Todavia, como dito, a própria Contadoria não se manifestou sobre a matéria.

À vista disso, assiste razão aos Apelantes quando alegam nulidade da r. sentença extintiva da execução, porquanto não fundamentada, pois não analisa a questão levantada pela parte, o que acabou por não ser suprido com a sentença dos embargos de declaração.

Deve, então, ser dado provimento ao recurso para declarar nula a sentença homologatória dos cálculos, conforme posição do e. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA.**

*I - Hipótese em que o recorrente não demonstra como o v. acórdão vergastado ofendeu a legislação federal, qual seja, art. 20, § 5º, da Lei nº 8.880/94.*

*II - Transitado em julgado o r. decisum que homologou a liquidação de sentença, torna-se impossível a elaboração de novos cálculos, ressalvada hipótese de erro material, que não ocorre in casu.*

*III - Ocorrência de decisão extra petita, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença.*

*Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.*

*(REsp 246.256/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2000, DJ 29/05/2000 p. 177)*

Uma vez que houve julgamento de mérito, não cabe o prosseguimento nesta Corte, porquanto não se enquadra a hipótese no § 3º do art. 515 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da r. sentença, a fim de que outra seja proferida, nos limites do pedido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.004309-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : MARIA TEREZA FERREIRA DOS SANTOS e outros

: MARIA TEREZINHA DE JESUS DA SILVA

: MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA APOLINARIO

: MARIA VICENTINA BRESSAN

ADVOGADO : SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença que extinguiu a execução por dar por satisfeita a obrigação.

Os autores promoveram ação em face da CEF objetivando ter creditado em suas contas vinculadas ao FGTS, os índices do IPC/IBGE, relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, apurados durante os planos econômicos do governo, argumentando que essas contas não foram devidamente corrigidas.

Em r. sentença foi julgado procedente o pedido dos autores, condenando a CEF a atualizar o saldo existente nas contas vinculadas ao índice oficial IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) e ao pagamento de honorários advocatícios. Transitada em julgado e iniciada a execução, os autores concordaram com os valores apresentados pela CEF, que veio a creditar o complemento da correção monetária nas contas vinculadas. Por sentença, foi julgada extinta a execução e declarado prejudicado o pedido de recolhimento dos valores devidos a título de honorários advocatícios, dada a fixação de sucumbência recíproca em grau recursal.

A parte autora apelou da decisão visando a ver garantido o pagamento dos honorários advocatícios.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r. sentença apelada declarou prejudicados os honorários em virtude da fixação de sucumbência recíproca na r. decisão de fls. 160/163.

Todavia, o apelo não enfrenta a questão, ou antes, ataca a sentença sob premissa diversa daquela que a fundamentou, porquanto defende a incidência de honorários ainda que tenha sido firmada adesão a acordo nos termos da LC nº 110/91, como se tivessem sido deferidos pela decisão na fase de conhecimento.

Conforme se verifica, as razões do recurso encontram-se dissociadas e não enfrentam a fundamentação em que se assentou a r. decisão apelada, que não se pronunciou acerca da validade ou invalidade de acordo extrajudicial relativamente aos honorários, mas apenas declarou incabíveis à vista da decisão desta Corte.

Portanto, a Apelante devolveu ao exame do Tribunal questão diversa da lide, deixando de impugnar o que foi efetivamente decidido na instância de origem, inviabilizando, pois, o conhecimento do recurso.

Em casos que tais, não se deve admitir o recurso, conforme revelam os seguintes precedentes, entre outros:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.*

*2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(RESP nº 361615, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 24.02.2003, p. 317)*

*"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I. Não é de se conhecer do recurso quando as razões trazidas pelo recorrente estejam divorciadas da fundamentação expendida na sentença.*

*II. Apelação que não se conhece."*

*(AC nº 96.03.090397-3, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 29-07-98, p. 240)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dada sua manifesta inadmissibilidade, mantendo-se a r. sentença tal como prolatada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2001.61.08.001662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA

DESPACHO

Fl. 637. Anote-se.

Intime-se Francisco Alberto de Moura Silva para apresentar as contrarrazões, no prazo legal.

Aguarde o decurso de prazo em relação ao recorrido Ezio Rahal Melillo.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.08.001738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro

APELADO : Justica Publica

DILIGÊNCIA

1. Pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a sentença proferida nos autos, não restou esgotada a sua jurisdição.

2. Devolvam-se os autos ao Juízo de origem a quem caberá apreciar o presente pedido.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.004567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CHEN XUESONG

ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o apelante para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.006461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ANTONIO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : FREDERICO NOGUEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

**Fls. 444 e 457:**

Intime-se o defensor do Apelante, José Antônio Batista dos Santos, para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem, para que o órgão do Ministério Público Federal, apresente suas contra-razões recursais.

Com a vinda das contra-razões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.82.013372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : S E R SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e outros

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO BUENO e outros

PARTE AUTORA : DOMINGOS TUFARIELLO

: ANTONIO TUFARIELLO

ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, nos autos de embargos opostos por SER SERVIÇOS E REPRESENTAÇÃO LTDA e outros contra a execução fiscal que lhes move o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, sustentando a ilegitimidade passiva dos sócios,  **julgou-os parcialmente procedentes** os presentes embargos, para excluir do montante da dívida as parcelas atinentes SESCOOP, AUTÔNOMOS e INCRA, ao fundamento de que a contribuição SESCOOP é devida apenas por entidade cooperativa, que a contribuição prevista no

artigo 22, I da Lei 8.212/91 foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN1.102/DF e por ser a contribuinte uma empresa urbana está vinculada apenas à previdência urbana, não podendo, assim, contribuir para o INCRA.

Afastou, ainda, os co-responsáveis do pólo passivo da execução, uma vez que não está demonstrado que exerciam cargo de gerência e infringiram ao disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Por fim, reduziu o percentual da multa de 60% para 50%, nos termos do art.106, II, "c" do CTN c/c art. 35, III, "d" da Lei 8.212/91, tendo em vista que os valores em discussão foi objeto de parcelamento, determinando que cada parte arque com a verba honorária de seus respectivos patronos.

É o relatório. Passo a decidir.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.
3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa, no embasamento legal do crédito, às fls 04/10 do executivo fiscal apensado a este, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, conduta esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da empresa executada devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativas às referidas contribuições, conforme preceituava o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputava a eles por força dessa norma combinada com o artigo 135, do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalho (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Compulsando os autos da execução, apensados a estes, verifico que no fundamento legal da dívida na Certidão de Dívida Ativa consta que está sendo cobrado valores relativos à contribuição prevista no artigo 22, I, Lei 8.212/91, julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, referente ao período de dezembro de 1996 a março de 1997.

Cumprе ressaltar que a Constituição Federal, à época em que foi instituída a contribuição previdenciária tratada pela Lei 7.787/89, elencava como possíveis hipóteses de incidência, em seu art. 195, inciso I, apenas a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Assim, tendo em vista que a Lei Maior não autorizava a instituição de contribuição previdenciária sobre outras hipóteses de incidência, foi editada a Resolução nº 14 do Senado Federal suspendendo a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos e administradores", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no âmbito dos recursos extraordinários 166.772 e 164.812. Posteriormente, a Adin nº 1.102-2-DF, declarou, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 22, I, Lei 8.212/91.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1910/81 C/C O DE Nº 2318/86. RESPEITADO O DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA QUANTO À COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 100 E 167, INCISOS II E VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8383/91: POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO.

(...)

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

- O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc".

Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

(...)

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e não provida.

Preliminar de falta de interesse rejeitada. Apelo das autoras parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 96030874345, 5ª Turma, relator André Nabarrete, Data da decisão: 21/06/2004, DJU DATA:10/08/2004)

Diante disso, deve ser mantida a exclusão do montante exequendo dos valores referentes à contribuição social prevista no artigo 22, I da Lei 8.212/91.

O artigo 1º da Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL ao qual está atrelado o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, autarquia federal, que recebeu a atribuição de executar o mencionado programa, conforme dispõe o parágrafo 1º do referido artigo, *in verbis*:

"§ 1º Ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, diretamente subordinado ao Ministro do Trabalho e Previdência Social e ao qual é atribuída personalidade jurídica de natureza autárquica, caberá a execução do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, na forma do que dispuser o Regulamento desta Lei Complementar".

Observa-se que a LC 11/71 tratou apenas do Prorural e do Funrural, nada dispondo sobre a instituição do Inkra.

Já o § 1º, art. 3º da Lei 7.787/89 suprimiu a contribuição destinada ao PRORURAL, tendo em vista ter sido englobada pela contribuição incidente sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, "in verbis":

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores; (Expressão suspensa pela RSF nº 14, de 1995)

§ 1º A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social.

Assim, a contribuição ao INCRA nada tinha a ver com o FUNRURAL e, conseqüentemente, não foi revogada pela Lei 7.787/89.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.789/89, 8.212/91 E 8.213/91. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento de que a Contribuição destinada ao INCRA não foi extinta com o advento das Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, estando vigente até os dias atuais como Tributo de Intervenção no Domínio Econômico.
  2. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não pode ser compensada, nos moldes do art. 66, da Lei 8.383/91, com a Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários, por não terem a mesma natureza jurídica e destinação constitucional.
  3. Agravo Regimental não provido."
- (STJ, AGRESP nº 815916, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 17/10/2008)

Por outro lado, nem há de se cogitar que haveria necessidade de relação de emprego entre contribuinte e empregado para legitimar a obrigação em tela, uma vez que o art. 165, XVI da Constituição de 1969, denotando caráter solidário da exação, determinava que a previdência social seria financiada mediante contribuição da *União, do empregador e do empregado, in verbis*:

"Art 165 - A Constituição assegura aos **trabalhadores** os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado"

Evidentemente, o texto constitucional aludiu a empregador e empregado de forma genérica, sem fazer alusão a qualquer espécie de vínculo entre eles, nada impedindo que empregador urbano contribuísse para o INCRA, ainda que não houvesse qualquer retribuição específica ao trabalhador urbano. Ademais, essa solidariedade foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988, ao determinar que a Seguridade Social será financiada por todos. Sobre a natureza solidária da contribuição guerreada, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL E AO INCRA - EMPRESA URBANA - OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO - SUPRESSÃO DO ADICIONAL AO INCRA A PARTIR DE SETEMBRO DE 1989 - ART. 3º, § 1º, DA LEI 7787/89 - CONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL AO INCRA APÓS O ADVENTO DA CARTA DE 1988 - COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA LEI 8383/91 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INCRA E DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PREJUDICADO.

1. Sob a égide da Constituição Federal de 1967, os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA tinha natureza jurídica de tributo, porém, com a vigência da Ementa Constitucional 08/77, os referidos adicionais perderam o caráter tributário.
2. Ao instituir os adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, visando custear o PRORURAL e Reforma Agrária, respectivamente, criou a União Federal, para os empregadores urbanos, a obrigação de efetuar o recolhimento. Sempre existiu previsão legal para a obrigação em debate e, da leitura de toda essa legislação, não consta qualquer comando que autorize a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Rural e da Reforma Agrária.
3. A referida exigência está firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contra-prestação laboral, ainda que de forma indireta. E a

atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

4. O adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 01/09/89, em face do disposto no § 1º do art. 3º da Lei 7787/89, que suprimiu a contribuição para o PRORURAL. No caso, considerando que o alegado crédito decorrente do recolhimento indevido do adicional ao FUNRURAL refere-se aos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, como se vê da planilha de fls. 209/211, é de se declarar a sua inexigibilidade.

5. A Lei 7787/89 não suprimiu o adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL. Também não foi suprimido pela Lei 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior. Aliás, o art. 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição criada por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, acabou confirmando a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

6. Não obstante o reconhecimento da inexigibilidade do adicional ao FUNRURAL nos meses de dezembro de 2003 a abril de 2005, a procedência parcial do pedido se impõe, por ser incabível, no caso, a compensação na forma do art. 66 da Lei 8383/91, que se aplica, exclusivamente, à compensação de contribuições de natureza tributária com tributos da mesma espécie.

7. Recursos do INCRA e da UNIÃO e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Recurso da impetrante prejudicado."

(TRF3, AMS Nº 200561200041665/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU 31-01-07, pág. 405)

Como bem mencionado pelo juiz de primeiro grau, os sujeitos passivos da contribuição SESCOOP são as cooperativas. Neste sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, como no seguinte julgado:

"RECURSOS ESPECIAIS DO INSS E DO SEBRAE - ALÍNEA "A" - SOCIEDADE COOPERATIVA - CRIAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO (SESCOOP) - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - EXIGIBILIDADE - ART. 8º, § 3º, DA LEI N. 8.029/90. O artigo 8º, § 3º, da Lei n. 8.029/90, cuja redação foi alterada pelas Leis nºs 8.154/90 e 10.668/03, criou um adicional destinado ao custeio do SEBRAE incidente sobre as contribuições devidas aos serviços sociais descritos no art. 1º, do Decreto-Lei n.º 2.318/86, quais sejam, o SESI, SENAI, SESC E SENAC. A Medida Provisória n. 2.168-40/2001, ainda em tramitação, que, dentre outras disposições, autorizou a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP, em seu artigo 10, determina que a contribuição ao SESCOOP substituirá a contribuição até então devida pelas sociedades **cooperativas** a outras entidades integrantes do "Sistema S", quais sejam, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SENAT, SEST e SENAR. Bem é de ver, pois, que a Medida Provisória não extinguiu as contribuições devidas aos demais serviços autônomos, mas apenas alterou a destinação dos valores recolhidos pelas sociedades **cooperativas** às referidas entidades, repassando-os para o novel SESCOOP. Em nenhum momento, portanto, a Medida Provisória referida revogou a Lei nº 8.154/90 e suas alterações, que instituiu o adicional ao SEBRAE, razão pela qual deve persistir a sua cobrança. Esse entendimento prevaleceu no julgamento de precedentes análogos ao caso dos autos relativos à criação do SEST e do SENAT: REsp 526.245/PR, Relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJU 01/03/2004 e REsp 522.832/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 09/12/2003. Recursos especiais providos."

( STJ, Resp nº 587659, 2ª Turma, Franciulli Netto, DJ 06-09-2004, pág. 238)

No caso, a contribuição SESCOOP não pode ser cobrada da sociedade executada, pois seu objeto social é diverso do conferido às sociedades cooperativas, conforme prescreve a Cláusula 2ª do contrato social juntada às fls 63/68 dos autos.

Quanto à redução da multa, não há prova nos autos de que o montante exequendo foi objeto de parcelamento; pelo contrário, a parte executada relata, às fls 221 dos autos, que o débito não foi parcelado. Assim, a multa deveria ter sido reduzida para 40%, conforme prevê o art. 35, III "c" da Lei 8.212/91. No entanto, para não incorrer em reformatio in pejus, mantenho o percentual determinado pela sentença.

Mantenho a verba honorária como fixada pela sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para que os sócios sejam mantidos no pólo passivo da execução e a autorizar o prosseguimento da execução da contribuição destinada ao INCRA, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.013485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NEW PLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : MORONI MARTINS VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por NEW PLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA em face da INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedentes os embargos**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado. Custas na forma da lei (fls. 177/180).

**Apelante:** NEW PLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, que seja reconhecida a possibilidade de compensação das contribuições previdenciárias recolhidas sobre remuneração de autônomos, avulsos e administradores e a inversão do ônus a sucumbência (fls. 195/200).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

A questão posta em debate diz respeito à possibilidade de compensação dos valores referente a contribuições previdenciárias sobre serviços prestados por autônomos.

No que diz respeito ao *pro labore*, compulsando os autos, verifico que a certidão de dívida ativa foi lançada exigindo a contribuição previdenciária referente aos serviços prestados por autônomos, referente às competências de setembro de 1993 a dezembro de 1993, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

Cumpre ressaltar que a Constituição Federal, à época em que foi instituída a contribuição previdenciária, de que trata a Lei 7.787/89, elencava como possíveis hipóteses de incidência, em seu art. 195, inciso I, apenas a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Assim, tendo em vista que a Lei Maior não autorizava a instituição de contribuição previdenciária sobre outras hipóteses de incidência, foi editada a Resolução nº 14 do Senado Federal suspendendo a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos", tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade prolatada pelo STF no âmbito dos recursos extraordinários 166.772 e 164.812.

Já o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91 O artigo 22, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo STF ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc", sendo que a suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", deu-se por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 7787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. RESOLUÇÃO Nº 14 DO SENADO FEDERAL. LEI 8212/91, ARTIGO 22, INCISO I. RECEPÇÃO DE LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1910/81 C/C O DE Nº 2318/86. RESPEITADO O DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTARQUIA QUANTO À

COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 100 E 167, INCISOS II E VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8383/91: POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO.

(...)

- A Resolução nº 14 do Senado Federal suspendeu a execução do artigo 3º, inciso I, da Lei 7787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos". Declaração de inconstitucionalidade pelo STF (RREE's nºs 166.772 e 164.812).

- O artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no tocante às expressões "autônomos e administradores", foi julgado inconstitucional pelo S.T.F. ao apreciar a ADI nº 1.102-2-DF, com efeito "ex tunc".

Suspensão da eficácia do referido dispositivo, com relação ao vocábulo "avulsos", por força de liminar concedida na ADI nº 1.153-7.

(...)

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e não provida.

Preliminar de falta de interesse rejeitada. Apelo das autoras parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região, AC 96030874345, 5ª Turma, relator André Nabarrete, Data da decisão: 21/06/2004, DJU DATA:10/08/2004)

Assim, tendo em vista que as contribuições são indevidas, a CDA deve ser desconstituída, nesta parte.

### COMPENSAÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS

O pedido de compensação nos autos dos embargos à execução fiscal encontra óbice expresso no § 3º, do art. 16, da LEF, *in verbis*:

"art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Entretanto, a sua Exposição de Motivos ressalva, porém, essa possibilidade, no caso de créditos líquidos e certos e autorização legislativa

Neste sentido é a orientação pacífica da jurisprudência, conforme se lê do seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80 veda a alegação de compensação como matéria de defesa em embargos à execução fiscal. Sua Exposição de Motivos ressalva, porém, essa possibilidade, no caso de créditos líquidos e certos e autorização legislativa. 2. A certeza e a liquidez dos créditos decorreu da declaração de inconstitucionalidade dos recolhimentos sobre o pro labore pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1102, DJ 17.11.95). O permissivo legal derivou da Lei n.º 8.383/91 e da novel redação do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, introduzida pela Lei n.º 9.125/95. Atendido o primeiro requisito, qual seja, o direito líquido e certo ao crédito, e, em seguida, lei específica permissiva da compensação, não há óbice em utilizar-se a contribuinte dos embargos do devedor para sustentar a nulidade da certidão de dívida ativa. 3. É admissível a alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, em embargos à execução fiscal. 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 200200397466 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 426663 Relator(a) DENISE ARRUDA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:25/10/2004 PG:00214).

No entanto, não há como acolher a pretensão do embargante, vez que não juntou, em momento oportuno, documento hábil a comprovar possível obtenção de autorização judicial para efetuar a compensação das contribuições objeto da execução fiscal.

Quanto aos honorários advocatícios mantenho a sucumbência como fixado na r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.036133-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : KIPRATOS ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.19621-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Kipratos Artefatos de Papéis Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 16, que nos autos da execução fiscal proposta originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de substituição dos bens penhorados por imóvel de propriedade de um dos sócios da executada.

Alega a agravante, em síntese, que os bens oferecidos em garantia se encontram deteriorados por conta do tempo decorrido desde a penhora, o que autoriza a substituição por outro em ótimo estado de conservação.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a substituição dos bens penhorados pelo imóvel de propriedade de um dos sócios.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido por decisão da e. Desembargadora Federal Marianina Galante, à época atuando na condição de Juíza Federal Convocada (fl. 22).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 15, I, estabelece que o juiz poderá deferir ao executado, em qualquer fase do processo, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

No caso dos autos, a empresa executada procura substituir os bens oferecidos em garantia por um imóvel de propriedade de um dos executados, o que não se coaduna com o disposto no artigo acima citado.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. (...) 5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (STJ - REsp 1090898 - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 12/08/09 - v.u. - DJe 31/08/09)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR TÍTULOS PÚBLICOS FEDERAIS. ARTIGOS 11 E 15, I, DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. Esbarra no óbice da Súmula n. 83/STJ o recurso especial no qual se pleiteia a substituição da penhora por títulos (Notas do Banco Central - E - NBC-E e Letras Financeiras do Tesouro - LFT-B), uma vez que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgReg no Ag 1054871 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 06/08/09 - v.u. - DJe 19/08/09)

"TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEF. I - O art. 15, I, da Lei de Execução Fiscal permite ao executado a substituição da penhora, independentemente da anuência do exeqüente, apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Precedentes: REsp nº 981.679/RS, Rel. Minª ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/11/2008; AgRg no REsp nº 825.990/RS, Rel. Minª DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2008; AgRg no REsp nº 983.227/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2008. II - Agravo regimental improvido."  
(STJ - AgReg nos ED em Ag 930760 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Seção - j. 11/03/09 - v.u. - DJe 06/04/09)

Além disso, os bens penhorados devem ser cuidadosamente zelados pelo depositário - Sr. Keizo Kaneko -, o que não se verifica no presente caso, já que conta do andamento processual da execução fiscal (extrato anexo) que os bens e o depositário sequer foram encontrados.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RUDOLF ALBERT RICHTER  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GARCIA SEVERO BATISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : APLICADORA CAMBUI LTDA S/C  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.28156-6 3F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 188** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.041498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA SP  
ADVOGADO : ARTHUR EMILIO DIANIN (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.11.01546-3 2 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

Intime-se a apelante para manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre a ocorrência de parcelamento do débito executado, conforme noticiado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS às f. 172-183 dos autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.044976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA e outros  
: LINO FERRARI  
: IRINEU FERRARI  
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.00001-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DESPACHO

F. 272-283 - intímem-se o INSS à manifestação acerca do alegado pagamento do débito, confirmando-o ou não, no prazo de 10 (dez) dias. Ademais, tendo em vista que o feito encontra-se em fase de conhecimento, e não de execução, intime-se a apelante a esclarecer se desiste do recurso interposto ou se renuncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, no mesmo prazo.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.015336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JUSSARA NASCIMENTO VIANNA  
ADVOGADO : FREDERICO A DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
DESPACHO

F. 177 - A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45, do CPC, ser notificada a respeito.

Os documentos de f. 178-179 não comprovam a quem foi entregue a notificação acima mencionada, e, por conseguinte, não valem como comunicação da renúncia, prosseguindo o advogado substabelecido à f. 128 no patrocínio da causa até preenchimento integral dos requisitos legais "supra" mencionados.

Intime-se a apelante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.021714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO  
APELADO : JOAO ILARIO e outros  
: JOAO ROBERTO ILARIO  
: MARCELO ILARIO  
: MARCIO KELER ILARIO  
ADVOGADO : AMADO DE SOUSA

INTERESSADO : CASA BRAUM DE CARPETES LTDA e outros  
: AVELAR SAHAR BRAUM  
: ANNA ROSA DA SILVA BRAUM

#### DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** João Ilário e outros opuseram embargos de terceiro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição do arresto que recaiu sobre imóvel de sua propriedade.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo com resolução do mérito**, nos termos do art.269, II, do CPC, para desconstituir o arresto do imóvel que recaiu sobre o imóvel citado, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido (fls. 87/89).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, em síntese, de que o compromisso de compra e venda não foi devidamente registrado no cartório de imóveis, nem tampouco que a restou demonstrada a posse dos embargantes. Por fim, requer o afastamento da condenação da verba (fls. 91/92).

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Cuida-se o presente feito de embargos de terceiro opostos na defesa do bem penhorado em execução fiscal, cuja posse foi demonstrada com o compromisso de compra e venda, sem, no entanto, ter sido levado a registro junto ao competente Cartório de Registro de Imóveis.

Com efeito, o parágrafo 1º, do art. 1.046, do Código de Processo Civil, assim dispõe sobre a legitimidade para oposição de embargos de terceiro, *in verbis*:

"art. 1.046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos:

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

Portanto, mesmo que a propriedade só seja transmitida por escritura pública, junto ao registro de imóveis competente, a teor do art. 1.245, do Código Civil vigente, os embargantes fizeram prova da posse do bem, mediante apresentação do contrato de compromisso de compra e venda, que ainda não foi levada a registro.

A propósito, a matéria colocada em foco é objeto da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, assim enunciada: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

Assim, cabíveis e pertinentes os presentes embargos de terceiro, com o intuito de desonerar da penhora bem imóvel objeto de compromisso de compra e venda, que ainda não tenha sido transferido pelo executado, apenas por falta do registro, tendo em vista que contrato já quitado.

Em relação à verba honorária, sua condenação merece ser mantida, seja porque de direito do causídico que patrocinou à causa, seja pela instauração do contraditório.

A fixação dos honorários sucumbenciais se deu corretamente, devendo ser mantida tal como fixada na r. sentença, posto que obedeceu a regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A corroborar os fundamentos expostos, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS AINDA QUE A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO TENHA SIDO LEVADA A REGISTRO QUANDO TRANSFERIDA A POSSE A TERCEIROS - MATÉRIA DE PROVA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - FIXAÇÃO DE ACORDO COMO PARÁGRAFO QUARTO DO ARTIGO 20 DO CPC.

I - Se as instâncias ordinárias afirmaram a inexistência de fraude à execução, ao fundamento de que a posse do bem foi transferida quando sequer ainda distribuída, decidir em contrário implicaria em reexame de matéria fática, inviável na via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

II - É admissível a ação de embargos de terceiros fundada em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

III - A fraude contra credores não pode ser reconhecida em embargos de terceiro, necessitando ação própria (Súmula 195/STJ).

IV - Honorários advocatícios fixados segundo os parâmetros do art. 20, § 4º do CPC em consonância com o que dispõe a jurisprudência desta Corte.

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217972 Processo: 199800958622 UF: SP, 3ª Turma, rel. WALDEMAR ZVEITER, J. 14/12/1999, DJ DATA:20/03/2000 PÁGINA:72 Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Ari Pargendler, Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.)

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do autor**, nos moldes do art. 557, caput, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.006872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

: CLEUZA MARIA LORENZETTI

APELADO : ELIETE DE ABREU PREVATTO

ADVOGADO : ARY VARGAS DA SILVA e outro

INTERESSADO : FG PNEUS E LUBRIFICANTES LTDA e outros

: MARIO LUIZ DE OSTE

: CELIA MARIA VOLPE DE OESTE

: JERRI ADRIANI APARECIDO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELIETE DE ABREU PREVATTO em face da decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento ao recurso de apelação, ao fundamento, em síntese, de que detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel está autorizado a defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, com fulcro na Súmula 84 do STJ (fls. 98/100).

ELIETE DE ABREU PREVATTO aduz, em síntese, que a r. decisão padece de contradição, dado que há divergência entre a fundamentação e o dispositivo da r. decisão monocrática e (fls. 102/103).

É o relatório.

Decido.

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

No caso dos autos, os embargos merecem acolhida para sanar a contradição apontada.

De fato, verifico a ocorrência de contradição por ter constado no dispositivo da r. decisão: "Dou provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra". Entretanto, a fundamentação do voto é no sentido de negar seguimento ao recurso de apelação.

Dessa forma, sano a contradição apontada para que da decisão conste a seguinte redação:

"(...)

*Mantenho a sucumbência recíproca como fixado pela r. sentença.*

***Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput e da fundamentação supra"***

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, restando, contudo, inalterado o resultado da decisão.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.007510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EURIDES BERTOLINO FILHO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA CASTRO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eurídes Bertolino Filho** em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a CEF - Caixa Econômica Federal - a corrigir monetariamente o saldo das contas vinculadas ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - de titularidade do autor em relação aos índices de janeiro/89, de 42,72%, e abril/90, de 44,80%, afastados os demais índices pleiteados na exordial.

No curso do procedimento recursal, a parte retro mencionada desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 140-141.

Tendo em vista que a homologação da desistência do recurso não depende de concordância da parte contrária, pois esta em nada pode ser prejudicada com a medida, **HOMOLOGO** a desistência do recurso de f. 132-135.

Em relação a esta homologação, proceda-se às anotações necessárias.

No mais, manifeste-se a CEF, no prazo de 10 (dez) dias, se persiste seu interesse no julgamento da apelação de f.101-121.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE JARDINS S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.54257-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hospital e Maternidade Jardins S/C Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 42, que nos autos da execução fiscal proposta originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de anulação dos atos posteriores à intimação da penhora.

Alega a agravante, em síntese, que a intimação da penhora foi feita na pessoa da Sra. Aparecida Leite Peixoto, a qual não é, tampouco nunca foi representante legal da empresa, tratando-se de mera cooperadora da executada, o que não a autoriza a receber intimações em nome da pessoa jurídica.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a anulação dos atos posteriores à intimação da penhora.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão proferida pelo e. Juiz Federal Carlos Loverra à época convocado (fl. 46). Diante dessa decisão, o Hospital e Maternidade Jardins S/C Ltda interpôs agravo regimental (fls. 51/57).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme certidão de fl. 14, a Sra. Oficiala de Justiça Avaliadora se dirigiu à sede da empresa executada e ali procedeu à intimação da penhora "*na pessoa da diretora administrativa Sra. Aparecida Leite Peixoto*", o que significa dizer que o ato deve ser considerado válido, por se tratar de intimação realizada em pessoa que se apresentou como ocupante de cargo de direção da empresa.

Nesse sentido é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO REFERENTE A FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. VALIDADE. AUSÊNCIA DE RESSALVA QUANTO À INEXISTÊNCIA DE PODERES DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. 1. "Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo." (REsp 156970/SP, Corte Especial, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 22/10/2001). 2. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ - REsp 618202 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 19/06/07 - v.u. - DJe 19/12/08)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE FUNCIONÁRIA DA EMPRESA - TEORIA DA APARÊNCIA - VALIDADE - EIVA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO JULGADO - NÃO-OCORRÊNCIA. I - Com base na teoria da aparência, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal autorizado. In casu, saliente-se ademais que a funcionária, a quem foi entregue o comunicado citatório, trabalha na área jurídica da empresa, o que afasta qualquer alegação de ignorância acerca da conhecimento sobre a relevância e a natureza de aludido ato. Precedentes. II - Não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão hostilizado nem tampouco no julgado do Tribunal de origem, o que se torna inviável a alegação de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgReg no Ag 1056214 - Relator Ministro Sidnei Beneti - 3ª Turma - j. 18/11/08 - v.u. - DJe 12/12/08)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. 1. Para contrapor-se às conclusões do acórdão recorrido, no sentido de que resta evidenciada a ciência inequívoca da agravante acerca da realização do ato,

seria necessária a incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada em sede especial, a teor da súmula 07/STJ. 2. É firme a jurisprudência desta Corte do sentido de ser válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante legal da empresa, sem ressalvas, em face da aplicação da teoria da aparência. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgReg no Ag 909383 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 19/02/08 - v.u. - DJe 03/03/08)

Feita a intimação da penhora no endereço da executada e em pessoa que se identificou como representante legal da pessoa jurídica, não há de se falar na anulação dos atos posteriormente realizados.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.071709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CONFECÇÕES MITIE LTDA e outros

: MASSAHIRO AKAMINE

: HATSUE AKAMINE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.42569-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 14, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Confecções Mitie Ltda e outros, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD (artigo 655-A, do Código de Processo Civil) eventualmente existentes em nome dos co-responsáveis Hatsue Akamine e Massahiro Akamine.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que a justificativa do Magistrado singular para indeferir o pedido foi a falta de citação dos co-responsáveis, o que não se coaduna com os demais atos verificados no processo, já que independentemente de citação foi deferida anteriormente a requisição de cópias das declarações de imposto de renda por conta do esgotamento de diligências tendentes a localizar bens em nome dos devedores.

Sustenta que o Sr. Oficial de Justiça certificou nos autos que conversou com um parente dos co-responsáveis, o que significa dizer que se pode aplicar ao caso as mesmas considerações que se fazem presentes na citação por carta, qual seja, a possibilidade de se dar por citada a pessoa jurídica a partir do recebimento da carta por qualquer pessoa presente no endereço.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora de ativos financeiros dos co-responsáveis Hatsue Akamine e Massahiro Akamine.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 26/27).

Sem resposta.

É o relatório.

**DECIDO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, revejo posicionamento pessoal anterior e passo a admitir a possibilidade de bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil - mesmo nos casos em que a decisão agravada foi proferida anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), ainda que não demonstrado por parte do exequente o esgotamento dos meios hábeis a localizar bens em nome dos executados, por força dos princípios da celeridade e da efetividade do processo.

No caso dos autos o exequente requer o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira de Hatsue Akamine e Massahiro Akamine por meio do Sistema BACENJUD, o que deve ser indeferido ante a falta de citação válida dos co-executados.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte são firmes no sentido de se exigir a citação válida do executado para deferimento do pedido de penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, por conta dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Confiram-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. (...) VI - Recursos especiais improvidos."

(STJ - REsp 1044823 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 02/09/2008 - v.u. - DJe 15/09/2008, pág. 174)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN JUD - PEDIDO INOPORTUNO EM RELAÇÃO À EMPRESA - NECESSIDADE DE CITAÇÃO - EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS A QUESTÃO DEVE SER TRATADA À LUZ DA DERROGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A penhora de ativos financeiros através do BACEN JUD pressupõe citação do executado. Não há que se falar em penhora de bens enquanto não formalizada a relação processual com a citação da parte contrária. Incabível o pedido da agravante em relação à empresa executada, porquanto não há nos autos do instrumento comprovação de que a mesma foi devidamente citada. (...)5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.050398-5 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 09/06/2009 - v.u. - DJF3 24/06/2009, pág. 44)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A NECESSIDADE DE CITAÇÃO. (...) 3. Quanto à penhora de ativos financeiros dos sócios da empresa executada, contudo, não há nos autos documentos que comprovem a sua citação, requisito indispensável para a concessão da medida, razão pela qual deve ser indeferido o pedido em relação a eles. 4. Agravo legal parcialmente provido para determinar a penhora de ativos financeiros tão somente da empresa executada."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.080507-1- Relator Desembargador Federal André Nekatschalow - 5ª Turma - j. 11/05/2009 - v.u. - DJF3 03/06/2009, pág. 318)

Ausente prova no sentido de que os co-executados foram devidamente citados para responderem pelo débito, resta afastada a possibilidade de penhora nas contas bancárias.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016566-7/SP

RELATOR : - FEDERAL CONVOCADO

APELANTE : ORLANDO BUENO espolio

ADVOGADO : JORGE LUIZ STEFANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 82.00.00089-2 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por ORLANDO BUENO espólio em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fundamento no art. 267, IV e VI do CPC, subsistindo a penhora, condenando o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC (fls. 56/59).

**Apelantes:** ORLANDO BUENO espólio pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, que estava devidamente representado por advogado nos autos da execução e legalmente substabelecido nos autos de embargos à execução (fls. 62/65).

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

No caso em tela, cuida-se de hipótese de extinção do processo com fulcro no art. 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil em virtude da constatação de ausência de outorga regular de mandato ao advogado do espólio de Orlando Bueno. Tal situação de ausência de procuração perdurou por 9 meses, oportunidade em que o espólio trouxe aos autos tal documento.

Por se tratar de questão de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo por se referir às condições da ação e aos pressupostos processuais podem ser conhecidas de ofício pelos Tribunais de segundo grau.

Nesse sentido:

MONITÓRIA. DECRETAÇÃO PELO TRIBUNAL, DE OFÍCIO, DA CARÊNCIA DE AÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 267, § 3º, C.C. O ART. 267, VI, DO CPC. INEXISTÊNCIA DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA. As questões de ordem pública referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais podem ser conhecidas de ofício pelos Tribunais de segundo grau (art. 267, § 3º, c.c. o art. 267, VI, do CPC).

Recurso especial não conhecido.

STJ, REsp 217329, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 05/04/2004 p. 266.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.02.001178-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : ORACY DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS

DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada por ORACY DA SILVA DOS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requerendo a apresentação documentos extratos de sua conta poupança, **julgou procedente** o pedido, para determinar à CEF que apresente, no prazo de quinze dias, os documentos e extratos relacionados com as contas poupança nº 685-5, agência 2228 e nº 11677-1. agência 1309, ambas em nome do requerente, tendo como base o disposto no art. 844, II c/c art. 355 ambos do Código de Processo Civil. Afirma, ainda,

que não há necessidade de ajuizamento da ação principal, se o requerente se contentar com a mera apresentação dos documentos, fato que espanca a falta de interesse de agir.

Consigna, por fim, que está presente o binômio necessidade-adequação, tendo em vista que a CEF não atendeu ao requerimento administrativo formulado pelo autor, e condenou a requerida no pagamento honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

**Agravante:** Apela a requerida, requerendo o reconhecimento da prescrição quinquenal do direito de requerer a prestação de contas, nos termos do artigo 178, § 10, III do Código Civil, sustentando a inadequação de via eleita, por ser o pedido de natureza satisfativa.

Relatados. Passo a decidir.

A matéria colocada em desate comporta julgamento conforme o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, há de se ressaltar que o legislador constitucional, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, garantiu a todos, incondicionalmente, o direito de acionar o Poder Judiciário para reparar ou prevenir lesão ou ameaça a direito. Tanto é, que lhe dando *status* fundamental e eficácia plena, inseriu-o no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal "in verbis".

"Art. 5º.(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

Assim, desnecessário o esgotamento da via administrativa para o requerente pleitear judicialmente à CEF a apresentação do contrato de conta poupança e respectivos extratos.

As disposições do artigo 178, § 10, III do Código Civil se referem a juros e correção monetária, ou seja, aos consectários aplicáveis aos saldos das cadernetas de poupança, entendimento esse ratificado pela jurisprudência colacionada pela apelante às fls 161 dos autos. Portanto, não se aplicam ao caso, pois o objeto da presente ação é apenas a exibição dos documentos e dos extratos das cadernetas de poupança do requerente.

Entende esta Corte que para o requerente pleitear junto à instituição bancária os extratos da conta poupança deve demonstrar a existência de conta poupança em seu nome, no período em que pleiteia os extratos, e os números da conta e da agência bancária onde foi celebrado o contrato de abertura da conta, A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.**

I.Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, para instruir futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II.Do exame dos autos, infere-se não haver documento a revelar existência de conta-poupança na Caixa Econômica Federal em nome do autor, a quem compete o ônus de provar. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.

III.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz jus ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

IV.Apelação desprovida.

( TRF3, AC nº 1323257, 4ª Turma, rel. Alda Basto, DJF3 29/042009)

Na mesma esteira segue o STJ, como no seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 283/STF.**

1. Não se verifica violação aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma fundamentada e objetiva, as questões relevantes para o desate da lide.

2. É inadmissível o apelo excepcional que não ataca fundamento que, por si só, é suficiente à manutenção do acórdão impugnado (Súmula 283/STF).

3. In casu, resulta evidente a ausência de impugnação por parte do recorrente ao fundamento único do aresto impugnado, vez que, equivocadamente, se limita, em suas razões, a atacar fundamento que sequer foi esposado pelo aresto recorrido, no sentido de que "não havendo provas de pedido administrativo antes da interposição da ação, não estaria configurada pretensão resistida a justificar a interposição da ação, o que levaria a extinção do processo sem

juízo de mérito", nada mencionando acerca da razão encontrada pela Corte a quo para obstar sua pretensão cautelar de exibição de extratos de conta poupança, qual seja, a ausência de comprovação da existência de conta poupança em nome do recorrente, verificada a partir da falta de indicação do número da agência e da conta na peça inaugural da demanda.

4. Agravo regimental a que se nega provimento"

( STJ, AGRESP nº 1078820, 4ª Turma rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 09-12-2008)

No caso, às fls 6/7 dos autos, está demonstrado o número da conta do requerente, a agência e o requerimento administrativo chancelado pelo funcionário da Caixa Econômica Federal.

Assim, constam nos autos os elementos mínimos a enseja à requerida a busca dos documentos pleiteados; além disso, o requerente está isento do ônus da prova, já que a questão se insere na seara da relação de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - ORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA CEF - EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - CDC

1 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos. Assim mitigado o ônus do requerente em demonstrar a recusa do requerido em face do inciso I do artigo 358 do CPC.

2 - Os documentos requeridos datam de quase vinte anos atrás, de forma que sua busca encontra-se dificultada, devendo a parte fornecer indícios mínimos para a localização da conta

3 - Consta em protocolo requerendo a emissão dos mencionados extratos bem como o nome do titular, CPF, conta e agência da poupança, de modo que presentes os elementos mínimos para a busca dos referidos documentos.

4 - Agravo de instrumento provido."

( TRF3, AG nº 310427, 3ª Turma, rel. Nery Júnior, DJF3 de 26/08/2008)

A medida cautelar de exibição de documentos prevista no artigo 844, II do Código de Processo Civil é via adequada para se pleitear os extratos bancários das cadernetas de poupança, pois são documentos essenciais para requerer em juízo as perdas inflacionárias. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. A petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283), sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do mesmo Diploma Processual. 2. Na espécie, como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que o juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder. 3. Evidenciado, assim, o interesse processual do agravado em postular a exibição dos extratos bancários, quando não obtido na via administrativa ante a recusa, por omissão, da ora agravante. Não se trata de inversão do ônus probatório, uma vez que os extratos bancários são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária, sendo certo ainda que, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravante em exibi-los. 4. É plausível a fixação do prazo de 30(trinta dias) para possibilitar à agravante o cumprimento da obrigação de exibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

( TRF3, AI nº 359255, 6ª Turma, Consuelo Yoshida DJF3 31-08-2009, pág. 493)

É importante consignar que a requerente não está abrigada a ajuizar a ação principal, se ficar satisfeita com as informações contidas nos extratos, mesmo porque, o direito de ação é subjetivo cujo exercício é facultativo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com base no art. 557, *caput*, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.000272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA HERNANDEZ DERZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCKEY CLUBE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 169/171, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Jockey Clube de São Paulo, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional.

Em suas razões de apelação (fls. 179/182), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que documentos anexados ao recurso apontam diversas divergências existentes nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP'S e os valores efetivamente recolhidos, o que impede a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões do impetrante (fl. 187vº) e Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 193/195), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a Certidão Negativa de Débitos - CND, prevista no artigo 205 e a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EN, prevista no artigo 206.

Da leitura dos artigos acima indicados depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

O artigo 151, do Código Tributário Nacional, elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em processo administrativo; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

No caso em apreço, a impetrante pretende obter Certidão Negativa de Débitos - CND ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN em que pese existir divergência entre os montantes declarados como devidos nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP'S e os efetivamente recolhidos (fls. 42/44 e 183/184).

Observe que as contribuições sociais são modalidades de tributo, sujeitas a lançamento por homologação.

O lançamento por homologação, previsto no artigo 150, do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, operando-se pelo ato em que referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.

Assim, se houver declaração do contribuinte, com o pagamento total do montante descrito, e a autoridade fiscal entender incorretos os valores, deve constituir de ofício o crédito tributário e, a partir deste momento, está impedida de emitir a Certidão Negativa de Débitos - CND.

Por outro lado, se o contribuinte declara determinando valor como devido a título de contribuição social, e recolhe quantia menor do que a declarada, isto é, reconhece o débito através de documento criado pela lei para tal fim e não efetua o pagamento em sua totalidade, está constituído o crédito tributário em favor da União Federal (Fazenda Nacional), sendo desnecessária a realização de procedimento administrativo ou notificação do devedor.

Esta é a exegese do artigo 33, §7º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que dispõe que o crédito da Seguridade Social é constituído por meio de notificação de débito, auto de infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Ressalte-se que o artigo 156, do Código Tributário Nacional, dispõe que o pagamento integral extingue o crédito tributário.

Trago à colação, por oportuno, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. (...)

2. No que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º do Decreto 3.048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9528/97)."

(STJ - AgRg nos EAg 670326 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - j. 14/06/2006 - DJ 01/08/2006, pág. 360)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim tratou da questão a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão, inclusive, do qual fui relatora:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIVERGÊNCIAS NA GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos- CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206. II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora. III - No que se refere especificadamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º do Decreto 3.048/99), a própria lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9528/97). STJ - Primeira Seção - AgRg nos EAg 670326 - 2005/0181931-2 - Min. Teori Albino Zavascki - D.J. 14/06/2006 - DJ 01/08/2006 p. 360. IV - Constituído o crédito tributário, fica obstada legitimamente a expedição da certidão negativa de débitos. V - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.61.20.004489-6 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 10/07/07 - v.u. - DJU 03/08/07, pág. 676)

Por conseguinte, verificadas divergências entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP'S e os valores efetivamente recolhidos pela empresa ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à época, o indeferimento da expedição de Certidão Negativa de Débitos-CND ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN é medida que se impõe de rigor. Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.007179-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MKO COMUNICACAO EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 167/177, que nos autos do mandado de segurança impetrado por MKO Comunicação Eventos e Participações Ltda, julgou procedente o pedido para conceder a segurança a fim de determinar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND em favor da impetrante.

Em suas razões de apelação (fls. 183/186), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que a negativa de expedição da Certidão Negativa de Débitos - CND se deu em razão da ausência de apresentação por parte

da impetrante das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP'S.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da impetrante (fls. 197/218) e Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se manifestar pelo prosseguimento do feito (fls. 222/224), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O apelo não merece ser conhecido.

De acordo com as informações prestadas pela Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Pinheiros, São Paulo/SP, a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPD-EN "*foi negada em virtude de divergências de valores informados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP*", nos meses de, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2002." (fls. 102/118).

Entretanto, no recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é categórico ao afirmar que a Certidão Negativa de Débitos - CND não foi expedida porque a impetrante "*deixou de apresentar GFIP, em vários estabelecimentos, referente aos meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro e outubro de 2002 (...)*", o que se traduz em fato novo e diverso do afirmado anteriormente pela própria autarquia como razão de negativa de emissão do documento, situação que se inviabiliza com a natureza do apelo, o qual não admite inovação de causa de pedir.

Nesse sentido, confira-se nota extraída do "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª edição, 2008, Editora Saraiva, pág. 682:

"Art. 515:3. "Não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença; nem cabe à instância 'ad quem' inovar a causa, com invocação de outra 'causa petendi'" (RTJ 126/813)".

Ante o exposto, não conheço a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.025210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO GRILLO e outro

: TANIA DE LIMA GRILLO

ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro

DESPACHO

Não preenchidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, fica prorrogado o mandato outorgado à advogada PATRICIA DOS SANTOS RECHE.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PONTO PLANEJAMENTO PROPAGANDA EDITORIAL S/C LTDA

ADVOGADO : OSVALDO RODRIGUES DE MORAES NETO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Ponto Planejamento Propaganda Editorial S/C LTDA** em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (fls. 155/158).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que a apelada não poderia realizar a cobrança de multa e juros advindos de contrato que não entrou em vigor e de que os documentos juntados aos autos não comprovam a efetiva prestação dos serviços.

Contra-razões às fls. 178/183.

***É o breve relatório. DECIDO.***

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria objeto do recurso está consolidada nesta Turma.

Primeiramente, no que tange à vigência do contrato de prestação de serviços de Mala Direta Postal e Domiciliária celebrado entre a apelante e a ECT, verifica-se que referido contrato está em vigor desde a sua assinatura, nos termos da cláusula sexta, que assim dispõe:

*"O prazo de vigência do presente Contrato será de 01 (um) ano a partir da data de sua assinatura, podendo prorrogar-se por períodos iguais e sucessivos de 01 (um) ano, caso não haja manifestação formal em contrário por uma das partes até 30 (trinta) dias antes do término da vigência do período, com prova do recebimento".*

Constata-se, a partir da análise do referido contrato que o mesmo foi assinado em 17.08.2001, data a partir da qual está em vigor e legítima a cobrança dos serviços prestados à apelante, com juros e multa contratualmente previstos.

Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas e documentos de postagem permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Com efeito, a ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls.24/28), porém negligenciou com relação às obrigações previstas no contrato firmado entre as partes, que estipula que *"qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela CONTRATANTE por escrito"* (cláusula 5.3).

A inércia da parte e a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, conclui-se que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados. Nesse sentido:

***APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.***

*1. Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.*

*2. A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".*

*3. Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.*

*4. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)*

**AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OBSERVÂNCIA AO TOM DISPOSITIVO DO ART. 1.062, CCB ENTÃO VIGENTE - PROCEDÊNCIA NA COBRANÇA.**

1. *Centra-se a discussão na cobrança por serviços prestados pelos Correios e alegados como não pagos pela demandada.*
2. *De rigor o exame dos itens ou cláusulas mais relevantes do contrato avençado entre os litigantes: a cláusula sétima estabelece o ônus à parte interessada de comunicar à outra o inadimplemento contratual, para que se providencie sua imediata regularização, cuja sanatória, incorrendo, acarreta a rescisão, bem como, no caso de atraso de pagamento de faturas, a suspensão da prestação dos serviços pela ECT, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial e a sujeição do usuário à multa de 10% sobre o valor da fatura, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, além das demais cominações legais.*
3. *Aduz a demandada a necessidade de nulidade da sentença, pois a condenou ao pagamento de taxa de juros de 1% ao mês, quando o art. 1.062 do CC estabelece ser de 0,5%, não se podendo argumentar que referida taxa foi convencionalizada, visto que se trataria de contrato leonino.*
4. ***Está-se diante de situação que se amolda à máxima civilística de que os "pactos devem ser cumpridos" ("pacta sunt servanda").***
5. *Realça-se não ter a ré sequer prestado observância ao que pactuou com a E.C.T., não logrando demonstrar ter efetuado o recolhimento da quantia devida após sua notificação e se sujeitando, presentemente, à cobrança por faturas relativas a serviços prestados a si.*
6. ***O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados.***
7. ***Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade para possibilitar a cobrança em debate.***
8. *Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados.*
9. *Restou caracterizado o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso.*
10. *Configura o invocado art. 1.062, Código Civil Brasileiro então vigente, preceito dispositivo, aberto assim às contratuais disposições distintas, assim a refletir a inconsistência da insurgência em pauta.*
11. *Improvemento à apelação. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 297258, Rel. Juiz Silva Neto, DJF3 10.09.2008, unânime)*

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

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.035425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IVALDO BEU DOS SANTOS e outros  
: JOSE CARDONA VICO  
: MARCO ANTONIO ALMEIDA  
: PAULO PERSIO DO VALLE ALVES  
: ROGERIO VITOR VIEIRA ARANTES  
: YARA ULBRICH  
ADVOGADO : NEUSA MARIA DINI PIVOTO CADELCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANSI SIMON PEREZ LOPES e outro  
PARTE AUTORA : EDSON SAVIA e outros  
: EDDA DALLA ZANA  
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS

: VALDIR BARREROS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Edda Dalla Zana e outros em face de sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizaram em face da CEF, buscando a correção dos depósitos efetuados e existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo IPC dos meses de janeiro/89, março/90 e abril/90, junho/90 e julho/90 **homologou** transação extrajudicial firmadas entre Edda Dalla Zana, José Ferreira, Edson Savia e Valdir Barreiros e requerida, com base LC 110/2001, extinguindo o feito em relação a eles nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil, e  **julgou parcialmente procedente** o pedido, em, relação aos demais autores, para condenar a ré a depositar em suas contas vinculadas a diferença do IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 ou pagar-lhes diretamente em pecúnia caso as contas tenham sido movimentada, acrescida dos juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, determinando que cada parte arque com a verba honorária de seu respectivo patrono, em razão da sucumbência recíproca.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, ao argumento de que a CEF não cumpriu o acordo firmando entre as parte nos termos da LC 110/2001, motivo pelo qual formulou pedido de retratação o qual não foi considerado pela sentença ao extinguir o feito em relação Edda Dalla Zana, José Ferreira, Edson Savia e Valdir Barreiros. Requer, ainda, que sejam aplicados nas contas vinculadas os IPC's dos meses de janeiro/89, março/90 e abril/90, junho/90 e julho/90.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O pedido inicial diz respeito à correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, com base no IPC dos meses de janeiro/89, março/90 e abril/90, junho/90 e julho/90.

Às fls. 213/216 dos autos, a ré requereu a juntada dos Termos de Adesão firmados entre os fundistas e a CEF, nos termos da Lei Complementar 110/2001.

Os autores que firmaram transação com base nas LC 100/2001 são carecedores de ação, em razão de ter firmado o acordo extrajudicial com a CEF antes do ajuizamento da ação em 03 de dezembro de 2003.

A Lei Complementar 110/01 e o Termo de Adesão prevêem condições ao acordo, conforme transcrevemos a seguir:

"Artigo 6º, inciso III, da LC 110/01:

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.

Termo de adesão (parte final):

Realizados os créditos da importância de que trata o item 4, dou plena quitação dos complementos de atualização monetária a que se refere a Lei Complementar nº 110, reconhecendo satisfeitos todos os meus direitos a eles relativos, renunciando de forma irrevogável, a pleitos de qualquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada, em meu nome, relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

Desta forma, considerando a manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01 e as disposições constantes na referida lei e no termo de adesão, falta aos autores interesse de agir para pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Entendo aplicáveis ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em respeito ao princípio da não-prejudicialidade do ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

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 termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.

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 oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006)

É oportuno consignar que não há nos autos quaisquer manifestações sobre retratação da assinatura do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001. Além disso, não foi apontado nenhum dos vícios previstos no artigo 104 e 171 ambos do Código Civil capaz de invalidar o negócio jurídico.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Assim, mantenho os índices de janeiro/89 e abril/90 concedidos pela sentença.

Já o IPC de março/90 (84,32%) é devido, desde que não tenha sido creditado administrativamente, fato a ser apurado em fase de liquidação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para determinar a aplicação do IPC março/90, desde que não tenha sido aplicado administrativamente, a fato a ser apurado em fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.011418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SERGIO MARCAL

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra Sérgio Marçal, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 3.026,07 (três mil e vinte e seis reais e sete centavos), proveniente de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF, firmado entre as partes sob nº 00000020566, o qual não foi quitado pelo réu.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios convertendo o mandado em executivo sob os seguintes argumentos: **a)** que o CDC se aplica ao caso em tela, uma vez que os contratos de crédito rotativo são de natureza consumerista; **b)** que, quanto à limitação de juros, o artigo 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, podendo os bancos cobrar juros remuneratórios de acordo com as taxas livremente contratadas com os seus clientes; **c)** que a aplicação da comissão de permanência está autorizada pela Resolução 1.129 de 15 de maio de 1986, do Banco Central do Brasil, não podendo ser acumulada, porém, com a multa contratual, correção monetária, juros remuneratórios, juros moratório e/ou correção monetária; **d)** que, no caso em tela, a CEF cobrou juros remuneratório a partir da data do empréstimo e passou a cobrar a comissão de permanência a partir de 09/04/2003 (fls. 23), **e)** que a correção do débito, após o ajuizamento da ação, deverá ser feito com base nos coeficientes de atualização previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, sobre este incidindo juros de mora, na base de 1% ao mês, a partir da citação, no termos do Enunciado n.º 20 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Condenou o embargante, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, ficando a execução sujeita à ocorrência da situação prevista no artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50 (fls. 187/190).

**Apelante (Sérgio Marçal - Embargante):** embargante pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes fundamentos: **a)** que a capitalização do juros ofende o ditames da Lei da Usura e da Súmula 121 do STF; **b)** que a cumulação da comissão de permanência com juros de mora é inadmissível, bem como com juros remuneratórios, e/ou juros e multa moratória; **c)** que a decisão afrontou o direito individual do cidadão, uma vez que o julgamento do feito se deu sem que fosse permitida a produção de provas, caracterizando cerceamento de defesa; e **d)** que a perícia contábil é essencial para a constatação da incidência de anatocismo no feito em questão (fls. 193/201).

**Apelante (CEF - Embargada):** embargada pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes fundamentos: **a)** que a cobrança de comissão de permanência é legal uma vez que se encontra prevista tanto no contrato como na lei, regulamentada pela Resolução 1.129 do Conselho Monetário Nacional e amparada pela Lei 4.595/64; **b)** que a comissão de permanência possui função remuneratória do crédito, enquanto que a correção monetária se presta apenas para atualizar o valor da moeda, devendo prevalecer tal encargo conforme avençado no contrato; **c)** que jamais houve a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros remuneratórios; **d)** que, caso haja entendimento no sentido de impossibilitar a cobrança da cobrança de comissão de permanência composta pela taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade, deve ser a referida comissão substituída pela taxa de juros avençada; **e)** que, alterar a forma de correção do débito após a propositura da ação significa contradizer as disposições legais e contratuais referentes ao assunto; **f)** que a sentença deve se limitar a declarar a conversão do mandado monitório em título executivo, sem alterar, contudo, as disposições contratuais atinentes ao débito (fls. 202/208).

Com contra-razões apenas da CEF (fls.213/215).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito direto ao consumidor .

A autora optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas nºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

*"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*  
*"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória ."

Não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, vez que as questões relativas à incidência de juros e correção monetária, aplicação da comissão de permanência ou existência de anatocismo constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo*, proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC. Além disso, como mencionado anteriormente, o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS CAPITALIZADOS. MULTA MORATÓRIA.*

*1. O artigo 1.102.a acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995, que instituiu no sistema processual pátrio o procedimento monitório.*

*2. A função do processo monitório é ser um "atalho" para a execução e foi instituído para as situações em que, embora o autor não disponha de título executivo, existe concreta possibilidade de existência do crédito revelada por documentação idônea.*

*3. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subsequente.*

*2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor conforme contrato assinado, acompanhado do demonstrativo de débito. Por pressuposto, toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 2004.61.11.000209-5, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 16/09/2008, DJF3 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 304)*

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

*"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

*(...)*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

No tocante, especificamente, ao teor das cláusulas dos contratos firmados entre as partes, passo a analisá-las, de maneira pormenorizada. Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados*

entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula décima terceira do contrato juntado às fls. 12/15.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Assim, especificamente no que se refere ao caso concreto, não obstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula quarta do contrato firmado entre as partes, os mesmos não podem ser cumulados com a comissão de permanência. Conforme constatado pelo Juízo *a quo*, efetivamente, a cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data do empréstimo, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula décima terceira do contrato de abertura de crédito, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que, como visto, está englobada na Comissão de Permanência.

No tocante à capitalização mensal de juros, embora seja possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 31/03/2000, observa-se que não há previsão desta hipótese no contrato denominado Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa-PF firmado entre as partes.

Neste sentido julgados deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. CONTRATO FIRMADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 1963-17. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NÃO PACTUADA.

I - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

II - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto-aplicável, estando condicionado à regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

III - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

IV - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (Súmulas 294 e 296 do STJ).

V - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

**VI - Muito embora o contrato de adesão ao crédito direto tenha sido firmado em período posterior a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.2000, não foi previamente pactuado em contrato a possibilidade da capitalização mensal dos juros .**

VII - Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2004.61.06.005866-9 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJU 22/06/2007 - p. 592) (grifo nossos)

Por fim, afasto o quanto determinado pelo Juízo *a quo* no tocante à correção do débito após o ajuizamento da ação, devendo a r. sentença ser parcialmente reformada, posto que devem ser alterados os critérios de apuração e atualização do débito, admitindo a cobrança exclusiva da comissão de permanência de acordo com o disposto na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, excluindo, contudo, a incidência da Taxa de Rentabilidade, por ser manifestamente ilegal. De se excluir, ainda, a capitalização dos juros pela falta de previsão contratual e a cumulação da referida comissão de permanência com a cobrança dos juros remuneratórios, conforme acima abordado e fundamentado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação do embargante e da Caixa Econômica Federal, respectivamente, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.008298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : POLARES INDL/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Polares Industrial Ltda** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de exclusão da taxa SELIC no parcelamento efetuado pela impetrante (fls. 250/255).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) que a taxa SELIC possui índole remuneratória, não podendo ser utilizada para a fixação de juros de mora relativos a tributos não pagos ou pagos em atraso; b) que o artigo 161, §1º, do CTN exige a disposição de lei para aplicação de percentual diverso daquele previsto (1%), o que não é observado no caso da SELIC; c) que a sua inclusão viola o disposto nos artigos 48, I (indelegabilidade da competência tributária), 150, I (princípio da legalidade tributária), 150, III, "b" (princípio da anterioridade) e 5º e incisos (princípio da segurança jurídica), todos da Constituição Federal de 1988 (fls. 267/283).

Contrarrazões às fls. 287/314.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo prosseguimento do feito (fls. 317/319).

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

A matéria versada nos presentes autos diz respeito à cobrança da taxa SELIC.

Com efeito, o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, assevera que, salvo disposição em contrário, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês. O artigo 34, *caput*, da Lei nº 8.212/91, por sua vez, dispõe que as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, não ocorrendo qualquer incompatibilidade entre os dispositivos apontados.

Sobre o aduzido caráter remuneratório, trago à baila trecho do voto proferido pelo E. Desembargador Federal Carlos Muta, integrante da 3ª Turma desta Corte Regional Federal, nos autos da Apelação Cível nº 2001.61.00.002831-3:

*"Impende tão-somente acrescentar que a validade da SELIC poderia, ainda, ser questionada - embora sem êxito, conforme adiante fundamentado - com o argumento de que, no seu cálculo, estaria computado uma componente de ordem remuneratória, uma vez que se trataria de uma taxa de referência a partir do resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, daí porque não seria adequada a sua aplicação a título de juros moratórios.*

*Contudo, se destacarmos, como é correto, que tais juros têm como objetivo indenizar o credor pela mora, que se constitui ex lege, independentemente de interpelação ("dies interpellat pro homine"), a partir do vencimento da obrigação, notaremos que não existe o pretendido desvio de natureza jurídica, quando instituída a taxa SELIC para tal mister.*

*Nesse sentido, se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro-, não revela a ilicitude preconizada pela embargante.*

*Tanto assim, que visando a permitir o melhor dimensionamento dos prejuízos, é que o próprio artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, conferiu à lei ordinária a função de atualizar o parâmetro dos juros moratórios, sempre a partir de um dado real, em conformidade com a própria dinâmica das relações sociais, uma vez que não se pode admitir que a noção de prejuízo e de indenização seja fictícia, meramente formal, apenas quando se trate de ilicitude praticada pelo Estado."*

Do exposto, chega-se à conclusão de que, se a União paga os seus débitos com incidência da taxa SELIC, não há sentido em impedi-la de cobrar os seus créditos com os mesmos índices, medida que, caso fosse adotada, incentivaria a inadimplência. Portanto, não há qualquer violação aos princípios constitucionais mencionados pela impetrante. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. JUROS. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A confissão da dívida e seu parcelamento não produzem a exclusão da multa moratória. CTN, art. 138, caput. Súmula 208 do extinto TFR. Jurisprudência da 1ª Seção do STJ e desta Turma.*

*2. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº 283003, Registro nº 2003.61.00.027063-7, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 29.06.2007, p. 434, unânime)*

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

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.19.008337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : TERCIO RAMOS  
: LEILA MARIA CATANANTE RAMOS  
ADVOGADO : SIDNEY PUGLIESI e outro  
APELANTE : CARLOS AUD SOBRINHO  
ADVOGADO : EDSON RIBEIRO e outro  
APELADO : Justica Publica  
DESPACHO

Fl. 680:

Intime-se o defensor dos Apelantes Tércio Ramos e Leila Maria Catanante Ramos para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem, para que o órgão do Ministério Público Federal apresente suas contra-razões recursais.

Com a vinda das contra-razões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010804-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NEIDE BARROS DE BRITO  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MAGALY VILLELA RODRIGUES SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2003.61.03.007688-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Neide Barros de Brito contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, reproduzida às fls. 13/14, que nos autos da ação de imissão na posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, deferiu o pedido de liminar.

Consultando a página da Justiça Federal da 3ª Região na *internet*, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com baixa definitiva ao arquivo (extrato em anexo), o que significa dizer que o presente recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.041174-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PERSEPOLIS COM/ EXTERIOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.041257-9 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 19, que nos autos da execução fiscal movida em face de Persepolis Comércio Exterior Ltda e outros, determinou a exclusão de todos os co-executados do pólo passivo.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das sociedades por cotas de responsabilidade limitada decorre da conjugação de vários dispositivos legais, quais sejam, artigos 4º, da Lei nº 6.830/80, 124, II, e 135, do Código Tributário Nacional e 13, da Lei nº 8.620/93.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os nomes dos co-executados sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 26/27).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Os nomes dos co-executados constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fl. 15) - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a eles a obrigação de apresentarem "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória.

Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

(grifo meu).

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - EREsp 702232/RS - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 14/09/2005 - v.u. - DJ 26/09/2005, pág. 169).

A execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de fevereiro/96 a maio/96 (fl. 15), sendo certo que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de demonstrar que os co-executados não eram os responsáveis pela administração da sociedade, ou ainda, de que não eram sequer sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que os credencia a figurarem no pólo passivo do processo.

Por conta disso, entendo que os nomes dos co-executados devem permanecer no pólo passivo da execução fiscal, restando claro que nada impede que sejam excluídos no futuro em razão da análise de eventuais embargos. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção dos nomes dos co-executados constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.047351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : EDUARDO AUGUSTO DE CAMPOS PIRES e outro

: CARLOS ROBERTO DONTAL

ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : WING S SKY ENCOMENDAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.002065-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Augusto de Campos Pires e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 109/110, que nos autos da execução fiscal movida originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de nomeação à penhora da cessão de direitos de Títulos da Dívida Agrária - TDAs.

Alega o agravante que 1) não foi devidamente citado, sendo certo que se manifestou nos autos por vontade própria, o que afasta a extemporaneidade do oferecimento dos bens; 2) os Títulos da Dívida Agrária - TDAs já fazem parte de seu patrimônio, ou seja, se trata de direito exigível e; 3) não possui dinheiro, o que fez com que oferecesse os títulos, os quais, inclusive, se encontram no inciso II, do artigo 11, da Lei nº 6.830/80.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora sobre os bens oferecidos.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 112). Diante dessa decisão, o recorrente interpôs agravo regimental (fls. 128/132).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, cumpre esclarecer que o oferecimento da garantia se deu dentro do prazo legal, vez que não consta que o agravante foi devidamente citado, e sim, apenas o outro co-executado.

Para garantia da dívida a executada ofereceu à penhora os direitos sobre Títulos da Dívida Agrária - TDAs. Em que pese haver previsão legal (artigo 11, VIII, da Lei nº 6.830/80) de nomeação à penhora de direitos sobre títulos da dívida pública, é fato que o credor não está obrigado a aceitá-los como garantia da dívida por 2 (duas) razões, uma, porque ocupam a última posição da ordem estabelecida pela lei e, duas, porque carecem de solvabilidade, por não possuírem valor de mercado certo, o que prejudica a segurança do Juízo.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL QUANTO ÀS PREMISSAS FÁTICAS. POSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. ART. 11 DA LEI 6.830/1980. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que Títulos da Dívida Agrária, por não possuírem cotação em bolsa, não se enquadram no art. 11 da Lei 6.830/1980. 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ - ED no AgReg no REsp 584994 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 09/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA INDICADOS À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, mas pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - Deve ser observada a ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, mesmo diante do princípio da menor onerosidade, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado.

III - A nomeação à penhora de títulos da dívida agrária não obedece à ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6830/80, não sendo obrigatória a aceitação pelo exequente, que manifestou sua expressa discordância. Ademais, referidos títulos não possuem cotação na bolsa de valores, não se podendo aferir seu real valor.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.082948-8 - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - j. 24/06/2008 - v.u. - DJF3 03/07/2008).

Diante disso, tenho que o indeferimento do Magistrado no sentido de aceitar referidos direitos sobre os títulos como garantia do débito é legítimo e plenamente justificável.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : BENTO DE LIMA FILHO e outros

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.04.003853-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fl. 71, que determinou que a CEF depositasse, no prazo de 10 (dez) dias, os honorários da execução.

Aduz a recorrente, em síntese, que a verba honorária é revertida em proveito do patrono do exequente, dependendo da cobrança de sua iniciativa, através de regular processo de execução.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito devolutivo.

A CEF apresentou contrarrazões às fls. 98/99.

É o relatório.

## DECIDO

Verifico dos documentos juntados aos autos (fls. 103/108) que a CEF opôs embargos à execução objetivando o reconhecimento do excesso de execução, a fim de que os cálculos fossem refeitos na forma da legislação pertinente. Aduziu que os honorários advocatícios fixados na fase executiva são indevidos, tendo em vista que a execução teve início após a vigência do artigo 29-C da Lei 8036/90.

Os embargos à execução foram acolhidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando a inexigibilidade da cobrança do valor pertinente aos honorários fixados no processo executivo, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, com a redação da Medida Provisória nº 2164/2001.

Assim sendo, como a sentença relativa aos embargos à execução declarou a inexigibilidade da cobrança dos honorários advocatícios fixados na execução (fls. 229/231 dos autos principais), considero que o presente agravo perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022400-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS WORSHECK JUNIOR e outro  
: ILCE CARNAVAL DE MELO WORSHECK  
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro  
No. ORIG. : 98.11.02243-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que, em demanda aforada por **José Carlos Worschech Júnior e Ilce Carnaval de Mello Worschech**, julgou procedente pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando à Caixa Econômica Federal - CEF a exclusão da Taxa Referencial - TR do contrato celebrado entre as partes, substituindo-a pela variação do INPC.

A apelante recorre a este Tribunal, sustentando que:

- a) os apelados são carecedores da ação, pois poderiam pleitear a revisão do contrato administrativamente;
- b) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- c) *"o contrato e a legislação prevêm o reajustamento do saldo devedor pelo mesmo índice aplicado à remuneração dos depósitos em poupança determinados pelo BACEN, e que o reajuste das prestações nada tem a ver com essa correção, além de não estar caracterizada nenhuma abusividade, impossível se torna acolher a pretensão de se aplicarem outros índices"* (f. 236);
- d) não há ilegalidade na utilização da Taxa Referencial - TR como critério de atualização monetária.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

**1. A alegada carência de ação**. A apelante sustenta que os apelados são carecedores do direito de ação porque poderiam ter formulado seu pleito extrajudicialmente.

Ainda que se pudesse afirmar a falta de interesse processual dos autores ao início do processo, o oferecimento de contestação de mérito, pela ré, evidencia a necessidade de intervenção judicial para a composição do litígio, uma vez que se presume que a mesma resistência à pretensão seria anteposta em sede extrajudicial.

Rejeito, destarte, a alegação preliminar.

**2. A legitimidade passiva ad causam**. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**3. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.** Os autores alegaram na inicial que as prestações foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Lendo-se, porém, o contrato celebrado entre as partes (f. 17 e seguintes), **não se constata** cláusula que assegure, aos mutuários, o direito pretendido.

Com efeito, as partes ajustaram que o saldo devedor seria reajustado mensalmente, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança (cláusula sétima); e, quanto às prestações, avençaram que elas seriam majoradas por ocasião da data-base da categoria profissional, pelos índices de remuneração básica aplicados às cadernetas de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar (cláusula oitava).

Tem-se, pois, que, assim como celebrado, o contrato não socorre a pretensão dos mutuários, pois somente a época dos reajustes das prestações é que ficou atrelada à data-base da categoria profissional, não os índices a serem aplicados.

De outra parte, é preciso deixar claro que a lei não vedava a celebração de contrato em tais termos, tampouco assegurava a vinculação dos reajustes das prestações e do saldo devedor à variação salarial da categoria ou do mutuário.

Assim, é improcedente a pretensão dos autores.

**4. A utilização da Taxa Referencial - TR.** A apelante sustenta que é legal a utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização dos valores das prestações e do saldo devedor.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.**

1. *É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

....."  
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" **RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

....."  
2. *O STF, nas ADInS fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. *Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADInS 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADInS, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º*

*175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).*

4. *É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).*

5. *Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).*

6. *Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" **AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

....."  
*- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" **RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

....."  
II - *Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR no contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

A sentença deve ser reformada neste ponto.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.023452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : MARIA APPARECIDA CAMPOS SA e outros

: JOAO ANTONIO DE SA

: ADHEMAR DE SA

: DALVA APPARECIDA DE SA

ADVOGADO : ALZIRA MORGANTI DA COSTA FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.15004-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial da sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 49/51, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Maria Aparecida Campos Sá e outros, julgou procedente o pedido a fim de conceder a segurança para determinar a restituição dos valores depositados na conta poupança por eles herdados, os quais estão em poder do Banco Central do Brasil - BACEN.

O Ministério Público Federal se manifestou no sentido de se negar provimento à remessa oficial (fls. 59/60).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os impetrantes comprovaram ser herdeiros do titular da conta poupança nº 14-002536-8 da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, cujos valores foram transferidos para o Banco Central do Brasil - BACEN em razão da Medida Provisória nº 1597/97, posteriormente convertida na Lei nº 9526/97.

O artigo 3º, caput, da Lei nº 9526/97, estabelece que "*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 artigo 1º.*"

O edital que determinou a migração dos recursos existentes na conta poupança para o Banco Central do Brasil - BACEN foi publicado em 19/01/98 (fls. 08/09) e a presente mandamental foi impetrada em 23/04/98 (fl. 02), portanto, dentro do prazo estabelecido pelo artigo acima citado, o que significa dizer que o pedido de restituição dos valores aos herdeiros deve ser deferido.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.032513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SENTER SERVICOS DE ENGENHARIA TERMICA LTDA

ADVOGADO : PATRICIA POZZI RUIZ JARDIM

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : GUSTAVO GÂNDARA GAI

No. ORIG. : 96.00.20146-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos, etc.*

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Senter Serviços de Engenharia Térmica Ltda** em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (158/161).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) o contrato de prestação de serviços nº 440010225-3 foi cancelado em 13 de dezembro de 1.993 e, apesar do cancelamento, a apelada continuou a emitir faturas com vencimento em 07.01.94, 23.01.94 e 07.03.94; b) que a apelada não comprovou os serviços prestados em 1.994; c) que a taxa de juros deve ser de 6% ao ano, nos termos do art. 1062 do Código Civil de 1916; d) que a multa de 10% afronta o Código de Defesa do Consumidor, que determina aplicação de multa de mora não superior a 2% do valor da prestação.

Contra-razões às fls. 177/181.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão recorrida confronta com o entendimento deste E. Tribunal.

Com relação às faturas contestadas, merece acolhimento a irrisignação da apelante, pois não há prova nos autos de que o serviço tenha sido efetivamente prestado, sendo apenas as faturas insuficientes para comprová-los, ainda que se considere a existência de cláusula contratual no sentido de que o término da prestação de serviços será antecedido de período de aviso prévio de 30 dias, durante o qual permanece regular a prestação de serviços.

Nesse sentido:

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OBRIGATORIEDADE DA ABERTURA DE POSSIBILIDADE DE PRUDUÇÃO DE PROVAS.**

1. O reconhecimento da existência do vínculo e da prestação do serviço não se confunde com o reconhecimento do "quantum debeatur" que, com razão, contesta o apelante, porquanto a cobrança veio desacompanhada dos documentos necessários para a aferição inequívoca do exato valor da dívida.
2. **Apenas o contrato juntado e as faturas apresentadas não são suficientes para a especificação, aferição, conferência e comprovação os serviços prestados, o que justifica o questionamento quanto aos valores cobrados.**
3. O presente caso não se subsume à hipótese de julgamento antecipado da lide, que só seria permitido se o fato fosse daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios e os incontroversos.
4. *Apelação provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 606238, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF 3 06.11.2008, unânime)*

Quanto à aplicação de juros de 1% ao mês, não há qualquer irregularidade, pois expressamente previsto em cláusula contratual (cláusula sétima, "b"). Desconsiderar o pactuado implicaria violar o princípio contratual do *pacta sunt servanda* aplicável ao caso em tela. Ademais, o art. 1.062 do Código Civil vigente à época contempla preceito dispositivo que pode ser alterado pela vontade das partes.

Nesse sentido:

**AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OBSERVÂNCIA AO TOM DISPOSITIVO DO ART. 1.062, CCB ENTÃO VIGENTE - PROCEDÊNCIA NA COBRANÇA.**

1. *Centra-se a discussão na cobrança por serviços prestados pelos Correios e alegados como não pagos pela demandada.*
2. *De rigor o exame dos itens ou cláusulas mais relevantes do contrato avençado entre os litigantes: a cláusula sétima estabelece o ônus à parte interessada de comunicar à outra o inadimplemento contratual, para que se providencie sua imediata regularização, cuja sanatória, incorrendo, acarreta a rescisão, bem como, no caso de atraso de pagamento de faturas, a suspensão da prestação dos serviços pela ECT, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial e a sujeição do usuário à multa de 10% sobre o valor da fatura, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, além das demais cominações legais.*
3. *Aduz a demandada a necessidade de nulidade da sentença, pois a condenou ao pagamento de taxa de juros de 1% ao mês, quando o art. 1.062 do CC estabelece ser de 0,5%, não se podendo argumentar que referida taxa foi convencionalizada, visto que se trataria de contrato leonino.*
4. ***Está-se diante de situação que se amolda à máxima civilística de que os "pactos devem ser cumpridos" ("pacta sunt servanda").***
5. *Realça-se não ter a ré sequer prestado observância ao que pactuou com a E.C.T., não logrando demonstrar ter efetuado o recolhimento da quantia devida após sua notificação e se sujeitando, presentemente, à cobrança por faturas relativas a serviços prestados a si.*
6. *O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados.*
7. ***Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade para possibilitar a cobrança em debate.***
8. *Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados.*
9. *Restou caracterizado o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso.*
10. ***Configura o invocado art. 1.062, Código Civil Brasileiro então vigente, preceito dispositivo, aberto assim às contratuais disposições distintas, assim a refletir a inconsistência da insurgência em pauta.***
11. *Improvemento à apelação. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 297258, Rel. Juiz Silva Neto, DJF3 10.09.2008, unânime)*

Quanto à multa de 10% sobre o valor atualizado do débito, em virtude do inadimplemento contratual, também não há qualquer irregularidade em sua aplicação, devendo prevalecer a cláusula contratual que a estabeleceu, em detrimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois o contrato foi firmado anteriormente à sua vigência, configurando ato jurídico perfeito.

Nesse sentido, colaciono precedente do E. STJ:

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS E DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. RECURSO ESPECIAL. ATO JURÍDICO PERFEITO E PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL PARA FIXAR JUROS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N.**

282 E 356/STF. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONCOMITANTEMENTE INTERPOSTO. NOVAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DA LEGITIMIDADE DE CLÁUSULAS ANTERIORES. SEQÜÊNCIA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). APLICAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. JUROS MORATÓRIOS. LIMITAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF.

**IV. A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n. 9.298/96, que modificou o CDC, somente é possível para os contratos celebrados após a sua vigência, o que não é o caso dos autos. Precedentes da Corte.**

(...)

VII. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 302896, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 01.07.2002, p. 345, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso apenas para excluir do montante devido os valores relativos às faturas com vencimento em 07.01.94, 23.01.94 e 07.03.94. Tendo em vista a sucumbência mínima da autora, mantenho a condenação da ré ao pagamento de custas e honorários, nos termos fixados na sentença.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ALVES PEREIRA e outro

: MARIAN APARECIDA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE e outros

No. ORIG. : 97.00.11413-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 312 - defiro por 10 (dez) dias, intimando-se a parte interessada acerca da presente dilação de prazo.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOAO IUZO KONO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 186** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.007718-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROGERIO RIBEIRO e outro  
: ANA LUCIA OREFICE RIBEIRO  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DESPACHO  
Defiro a dilação de prazo requerida à f. 296, por 10 (dez) dias.

Intime-se a parte interessada.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.009748-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROGERIO RIBEIRO e outro  
: ANA LUCIA OREFICE RIBEIRO  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DESPACHO  
Defiro a dilação de prazo requerida à f. 289, por 10 (dez) dias.

Intime-se a parte interessada.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.016279-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIA DE SOUZA BRANDAO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

F. 369-371 - prejudicado o pedido de dilação do prazo para cumprimento da r. determinação de f. 358 pela advogada PATRICIA DOS SANTOS RECHE, acerca de sua renúncia, porquanto ultrapassados os 10 (dez) dias requeridos.

Destarte, fica prorrogado o mandato conferido àquela causídica até que se comprove o preenchimento dos requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil.

Intime-se, publicando-se a presente decisão em nome da advogada mencionada.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.021589-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO e outro  
APELADO : ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CAETANO COLACICCO e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 101/109) e extingo o processo com fulcro nos artigos 269, III, do CPC e 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal, para que produza seus regulares efeitos.  
Observadas às formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.000531-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI

: ALFREDO BERNARDINI NETO  
: ANA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : LUIZ ANTONIO NOGUEIRA DUARTE  
ADVOGADO : ANESIO PAULO TREVISANI e outro

DESPACHO

Certidão de f. 190 verso - mantenho a r. decisão de f. 185 por seus próprios fundamentos. O fato alegado de que a advogada intimada "não mais era advogada da requerente" não é suficiente à homologação da renúncia solicitada pela advogada ANA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA, pois não comprovada nos autos nenhuma causa de revogação ou extinção do mandato que lhe foi conferido pela mandante. Deste modo, a i. causídica permanece responsável pela causa quanto aos interesses de sua cliente até que comprove suas alegações ou traga ao feito documento acerca da notificação da mandante a respeito da renúncia.

Publique-se a presente em nome da mencionada advogada.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.005520-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JAIME ALVES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida pelo MM.Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Santos - SP, que julgou improcedente ação, pelo rito ordinário, objetivando a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas após a concessão de sua aposentadoria, no quinquênio anterior a maio/2004.

A sentença de fls. 54/58 rejeitou o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios do patrono do réu no valor de R\$ 200,00

(duzentos reais), conforme o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, suspendendo a sua execução por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita .

Em seu recurso de fls. 62/67, o autor pleiteia pela reforma do **decisum** sob o argumento de que a finalidade da contribuição do segurado é a possibilidade de tais recursos anteriormente recolhidos serem vertidos em benefícios. Aduz, ainda, que a redação do artigo 12, § 4º da Lei 8212/91, acrescentado pela Lei 9032/95, é inconstitucional materialmente, por prever contribuição sem a decida contraprestação previdenciária .

Contrarrazões às fls. 76/79.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

O artigo 195 da Constituição Federal acolheu dentre os regimes de financiamento dos sistemas previdenciários, e desde a sua promulgação, o de repartição. Confira-se:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos 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) 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;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos;*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar;*

*§ 1º As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

*§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.*

*§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*

*§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.*

*§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

*§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.*

*§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.*

*§ 10. A lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos.*

*§ 11. É vedada a concessão de remissão ou anistia das contribuições sociais de que tratam os incisos I, a, e II deste artigo, para débitos em montante superior ao fixado em lei complementar.*

*§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.*

*§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."*

No regime vigente, predomina a solidariedade, uma vez que os valores arrecadados destinam-se ao custeio das prestações devidas no mesmo período, ou seja, as contribuições recolhidas atualmente financiam os benefícios de trabalhadores do passado.

Confirmando tal assertiva, o artigo 201 da Constituição Federal estabelece que "**A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial...**" (grifado)

Em harmonia com os comandos constitucionais, a Lei 8212/91, em seu artigo 12, § 4º, introduzido pela Lei nº 9032/95, estabelece:

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas:*

.....  
*§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social.*  
....."

E, no mesmo sentido, o § 2º do artigo 18, da Lei 8213/91, diz que "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário família, e à reabilitação profissional, quando empregado" (redação dada pela Lei nº 9528/97).

Constata-se, dessa forma, a inexistência de vinculação entre as relações previdenciária e de custeio.

Por oportuno, trago julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo a seguir:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO.**

**- Constitucionalidade da vedação à cumulação de aposentadoria pelo RGPS. Questão a ser discutida na via do Recurso Extraordinário e não em sede de Recurso Especial.**

**- Violação aos arts. 126 e 131, do CPC. Prequestionamento. Ausência. Verbetes 282/STF e 211/STJ.**

**- Violação ao art. 525, do CPC. Inocorrência. Questão suficientemente debatida pelo aresto para dirimir o litígio.**

**- Empregado que recebe aposentadoria pelo RGPS. Contribuinte obrigatório da Seguridade Social. Art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Direito aos benefícios do art. 18, § 2º, da mesma lei.**

**- Recurso não conhecido."**

**(STJ - REsp nº 433.315/RS - Quinta Turma - Ministro José Arnaldo da Fonseca - DJ 24/03/2003)**

Os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões também adotam este mesmo entendimento:

**"TRIBUTÁRIO. REGIME DE FINANCIAMENTO DOS SISTEMAS PREVIDENCIÁRIOS. PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE. CONTRIBUIÇÃO COBRADA DE INATIVO QUE PERMANECE OU RETORNA À ATIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. NOVA FONTE DE CUSTEIO, NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.**

**1. A Seguridade Social tem caráter de universalidade e será financiada por toda a sociedade (artigo 195, CF/88). Pelo regime adotado (de repartição), o aporte arrecadado serve para o custeio de prestações devidas no mesmo período, ou seja, o contribuinte de hoje financia os trabalhadores de ontem, sem vinculação entre a relação previdenciária e a relação de custeio.**

**2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Lei n. 8.212/91, artigo 12, § 4º).**

**3. Incidindo a contribuição previdenciária sobre a remuneração da nova atividade exercida, não se constitui em nova fonte de custeio para a Seguridade Social, amoldando-se perfeitamente dentre aquelas contribuições previstas no artigo 195, III da CF, não sendo exigível, pois, lei complementar.**

**4. Não se considera tratamento desigual a cobrança de contribuições daqueles que, embora tenham implementado as condições para gozo de determinada prestação (no caso aposentadoria), optam em permanecer ou retornar ao exercício de atividades abrangidas pelo Regime Geral da Previdência Social. Precedentes deste Tribunal.**

**5. Apelação não provida."**

**(TRF - 1ª Região - AMS nº 199701000011468/MG - Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira (Conv.) j. 23/9/2004, DJ 11/11/2004, pág. 105).**

**"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. ART. 81, II, DA LEI Nº 8.213/91, REVOGADO PELA LEI Nº 8.870/94. TRABALHADOR EMPREGADO. DIREITO ADQUIRIDO ATÉ A LEI 9032/95.**

**1. O pecúlio é devido ao aposentado por idade ou tempo de serviço que voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, quando dela se afastar.**

**2. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei 8.870/94, exceto para os trabalhadores avulsos ou empregados que tiveram isenção das contribuições até a edição da Lei 9032/95.**

**3. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, na forma das Leis 8.212/91 e 9.032/95."**

**(Tribunal - Quarta Região - AC nº 200371100018275/RS, Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, j. 04/05/2005, DJU 25/05/2005, pág. 851)**

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. ARTIGO 12, § 4, DA LEI Nº 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Nos termos do art. 195 da Constituição Federal, a Previdência Social rege-se pelo princípio da solidariedade.**

**2. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS - que exerça ou volte a exercer atividade abrangida por esse Regime é segurado obrigatório, nos termos do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade neste dispositivo."**

**(Tribunal - Quarta Região - AC nº 200071000360355/RS, 2ª Turma, Rel. A A Ramos de Oliveira, j. 15/02/2005, DJU 16/03/2005, pág. 470).**

Destarte, o improvimento do recurso do autor é medida de rigor no caso em exame.

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.001398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : REDE FEMININA DE COMBATE AO CANCER NORMA DELLA SERRA

ADVOGADO : MAURO DELLA SERRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Rede Feminina de Combate ao Câncer "Norma Della Serra" de Jundiaí, pessoa jurídica declarada de utilidade pública pela Lei 4986/97, impetrou o presente mandado de segurança em 17 de fevereiro de 2004, com pedido liminar, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à expedição de Certidão Negativa de Débito.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi parcialmente deferida às fls. 52/53, para determinar que fosse expedida a favor da impetrante a "certidão positiva com efeitos de negativa", nos termos do artigo 206 do CTN.

Sobreveio sentença às fls. 68/70, nos seguintes termos:

**"Isto posto, e considerando o que mais dos autos consta, concedo a segurança pleiteada, confirmo a liminar concedida e declaro extinto o processo, com julgamento de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.**

**Oficie-se à autoridade impetrada dando-lhe ciência da decisão.**

**Custas na forma da lei.**

**Sem condenação em honorários, com fundamento nas Súmulas nºs 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal, e 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

**Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Subam os autos oportunamente ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região."**

Inconformado, o INSS apela sob os seguintes argumentos:

a) a expedição da CND, nesses casos, não reflete a real situação do favorecido, podendo induzir a erro terceiros de boa-fé, quando, por exemplo, o devedor deixar de honrar com a sua obrigação frente ao INSS tão logo esteja de posse da referida certidão negativa de débito;

b) a autoridade impetrada não se negou a emitir certidão à impetrante, tendo em vista que pretendia emitir a Certidão Positiva de Débitos, configurando a real situação em que se encontra a impetrante perante o INSS, já que não garantiu o pagamento do débito;

- c) verifica-se que somente ocorre a moratória e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, quando, feito o acordo de parcelamento, o devedor presta garantia do débito confesso;*  
*d) impossibilidade da expedição da certidão sem a comprovação de recolhimentos das competências citadas nas informações;*  
*e) prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.*

Não foram apresentadas contrarrazões.

Manifestação do Ministério Público às fls. 87/89.

É o relatório.

## **DECIDO**

Merecem ser parcialmente acolhidos os recursos interpostos.

O Código Tributário Nacional, ao tratar da dívida ativa tributária e prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débito - CND, prevista no artigo 205 e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206. Da leitura dos supra indicados artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. São elas: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em processo administrativo; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outra espécie de ação judicial e, por fim, o parcelamento.

No caso em apreço, a autoridade coatora se negou a expedir a CND sob o argumento de existirem créditos em pendência.

A negativa do INSS se fundamentou no argumento de que constavam pendências no relatório de retrições emitido pelo INSS. O direito da impetrante restou devidamente comprovado, visto que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude do parcelamento (fls. 22/25), atendidos os pressupostos para a concessão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa, prevista no artigo 206 do CTN..

A autoridade coatora está obrigada a emitir a certidão positiva com efeito de negativa, quando constar de seus registros créditos não vencidos ou apenas apontados, porém não constituídos, em curso de cobrança administrativa executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Dessa forma a impetrante faz jus a certidão positiva com efeitos de negativa.

Com relação ao pedido de prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais para viabilizar interposição de recurso em instância superior, tenho que razão não assiste ao apelante.

O fato de a decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o apelante entende aplicáveis à espécie.

A sentença deve ser reformada somente para conceder parcialmente a segurança, tendo em vista que o mandado de segurança foi impetrado objetivando a expedição da Certidão Negativa de Débito, o que foi concedido.

Todavia, como visto, a impetrante faz jus à Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Ante o exposto, dou provimento parcial aos recursos para, reformando em parte a sentença, conceder em parte a segurança pleiteada, confirmando a liminar concedida e declarando extinto o processo, com julgamento do mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Mantenho, no mais, a decisão proferida. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.011466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MELISSA DANCUR GORINO e outro

APELANTE : ROBERTO TEIXEIRA PENTEADO

ADVOGADO : MARINILZE ALVAREZ M PENTEADO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 246 - a retirada da sociedade de advogados alegada pela subscritora não exclui o ônus da advogada de provar que notificou o mandante de sua renúncia. Destarte, publique-se a presente em nome da mencionada causídica, alertando-a de que o mandato está prorrogado até a comprovação de que houve a obrigatória e efetiva notificação, nos termos da r. decisão de f. 243.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.012171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SUELI SIMONE DE OLIVEIRA WERTHEIMER

ADVOGADO : ROSANA BERALDO DE ABREU E PINTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUELI SIMONE DE OLIVEIRA WERTHEIMER em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" rejeitou embargos à monitória apresentados pela parte apelante e, ainda, julgou procedente o pedido inicial, constituindo título executivo judicial no valor de R\$ 21.545,55 (vinte e um mil reais, quinhentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), conforme demonstrativo de débito atualizado até 15 de setembro de 2004.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 119.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

As f. 115 e seguintes devem ser numeradas na Subsecretaria, porquanto estão sem numeração.

F. 120 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.003309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARINES DIVINA MAGRI BRECIANI e outro

: ANTONIO BRECIANI

ADVOGADO : SIMONE CORREA DA SILVA e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU

ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES

DESPACHO

Tendo em vista que, mesmo instados à manifestação, os apelantes não trouxeram aos autos procuração que outorgue à patrona subscritora da peça de f. 279 poderes especiais do art. 38 do Código de Processo Civil, deixo de homologar a desistência formulada.

Prossiga-se, aguardando a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.13.001539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE OLIVIERI espólio  
ADVOGADO : RITA MARIA CAETANO DE MENEZES e outro  
REPRESENTANTE : JOSE MARCIO DE ANDRADE OLIVIERI  
INTERESSADO : OLIVIERI JOIAS LTDA e outro  
: OSWALDO ANTONIO OLIVIERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**Descrição fática:** JOSÉ OLIVIERI espólio opôs embargos à execução fiscal contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desconstituição da Certidão da Dívida Ativa - CDA.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo*,  **julgou procedente o pedido, e extinguiu o processo, com julgamento do mérito**, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e declarou a decadência das contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/73 a 11/75 e de 07/79 a 12/79, constantes da CDA 30.936.402-7, bem como decretou a prescrição do débito em relação ao sócio José Olivieri por ausência de citação válida. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, consoante o art. 20, do CPC (fls. 102/109).

Sentença submetida ao reexame necessário.

**Apelante:** INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS aduz a aplicabilidade do prazo decadencial trintenário.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

DECADÊNCIA

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

Cumprido anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que *anteriormente a EC 8/77*, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos arts. 173 e 174 do CTN.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, que restituiu a natureza tributária, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do CTN, permanecendo, porém, a decadência por prazo quinquenal.

#### "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO . PRECEDENTES.

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência .
2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.
3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS"

#### "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO . PRECEDENTES.

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência .
2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.
3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.
4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS".

Nenhuma dúvida há quanto ao exposto, pelo menos no período até a edição da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991.

Todavia, esta alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por *lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988*, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos artigos 173 e 174 do CTN.

Nesse sentido já foi decidido pelo Egrégio STJ e há diversos precedentes desta Corte Regional, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

(...)

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200).

(STJ - 1ª T., vu. AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144; RDDT 115/164. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

No presente caso, verifico que as dívidas descritas nas CDA's nº 30.154.804-8 não foram alcançadas pela prescrição ou decadência. No entanto, as contribuições relacionadas na CDA nº 30.936.402-7 dizem respeito às competências de 01/73 a 11/75 e 07/79 a 12/79 e foram fulminadas pela decadência, vez que decorreram mais de 5 anos entre a data do vencimento e a do lançamento fiscal ocorrida em 28.02.86.

Ademais, quanto à prescrição em relação ao sócio, Sr. José Olivieri, verifica-se que a execução foi ajuizada em 05 de julho de 1983 e a citação da empresa executada Olivieri Jóias Ltda em 14/09/88, quando interrompeu a prescrição. Somente houve a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução em 10.03.94. Com a morte deste, a citação do inventariante se deu em 06/04/04, portanto, 10 anos depois da citação da pessoa jurídica.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.002242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROSELI APARECIDA PINTO

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSELI APARECIDA PINTO, em face de sentença por meio do qual o d. juízo "a quo" julgou improcedente o pedido de revisão contratual de mútuo firmado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, a apelante pediu a "extinção do processo", afirmando que as partes teriam realizado composição extrajudicial.

Manifestou-se (f. 135), a apelada afirmando não se opor à desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, assim interpretando o pedido de f. 133 (f. 141).

Instada a esclarecer se desistia do recurso ou se renunciava aos direitos sobre os quais se funda a ação, ficou-se inerte e apelante, mesmo alertada de que seu silêncio seria interpretado como ato incompatível com a vontade de recorrer (f. 143 e f. 146).

Destarte, no esteio do que dispõe o art. 503 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, interpreto como desinteresse do ato de recorrer a inércia da apelante e sua afirmação de realização de acordo extrajudicial firmado frente à CEF, razão pela qual HOMOLOGO a desistência tácita de seu recurso. Competirá ao d. juízo "a quo" proceder à extinção do feito, em razão de dita transação, quando do retorno dos autos à origem, caso preenchidos todos os requisitos a tanto.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.006983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VH EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : FABIO SCRIPTORE RODRIGUES

DECISÃO

*Vistos, etc.*

Trata-se de recurso de apelação interposto por **VH Equipamentos Médicos Odontológicos e Acessórios LTDA** em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em sede de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a ora apelante (fls. 92/96).

Em suas razões, a apelante pugna pela nulidade da sentença ante o argumento, em síntese, de que houve cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova oral e pelo julgamento antecipado da lide, e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença sustentando aplicação da exceção do contrato não cumprido, tendo em vista que algumas entregas não foram efetivamente realizadas.

Contra-razões às fls. 113/118.

***É o breve relatório. DECIDO.***

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado nesta Turma.

Inicialmente, tenho que não ocorreu cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide no caso em tela, isto porque, devidamente intimada a especificar e justificar as provas que pretendia produzir (fls. 87), a apelante deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fls. 89), numa demonstração inequívoca de seu desinteresse pela produção de qualquer prova.

A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que não há cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide quando a parte, intimada a especificar provas, deixa de se manifestar no prazo legal.

Nesse sentido:

*Provas. Julgamento antecipado. Precedentes da Corte.*

1. *Se a parte foi devidamente intimada para especificar as provas que desejava produzir, mas permaneceu em silêncio, não pode, depois, alegar cerceamento de defesa.*

2. *Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Terceira Turma, RESP 184457, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13.12.1999, p. 142, unânime)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVAS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. *A parte que, regularmente intimada, deixa de especificar as provas que pretende produzir, não pode pretender a anulação da sentença com base em alegado cerceamento do direito de defesa;*

2. *Recurso da autora improvido. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 553978, Rel. Des. Erik Gramstrup, DJU 18.11.2003, p. 406, unânime)*

Uma análise detida do contrato juntado com as faturas apresentadas permite concluir pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que, por sua vez, não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.

Com efeito, a ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome (fls. 25/34), porém negligenciou com relação às obrigações previstas no contrato firmado entre as partes, que estipula que "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela CONTRATANTE por escrito" (cláusula 5.3).

Ademais, a cláusula 7.1 do contrato celebrado entre as partes reza que "*O inadimplemento das obrigações previstas no presente Contrato será comunicado pela parte prejudicada à outra, mediante notificação por escrito, entregue diretamente ou por via postal, com Aviso de Recebimento, a fim de que seja providenciada a regulamentação no prazo de 05 (cinco) dias úteis*".

A inércia da parte e a inexistência nos autos da comprovação da adoção de qualquer providência que lhe competia para a impugnação dos valores, conclui-se que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados. Nesse sentido:

**APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATANTE. OBSERVÂNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS EM CONTRATO.**

1. *Cotejando-se o contrato juntado com as faturas apresentadas e os comprovantes de coleta, conclui-se pela efetiva existência do vínculo, da prestação do serviço pela autora e, conseqüentemente da exigibilidade da contraprestação do pagamento pela ré que não se desincumbiu do encargo de comprovar a ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito argüido pela autora.*

2. *A parte ré foi devidamente notificada dos débitos lançados em seu nome, porém negligenciou com relação as obrigações previstas nos contratos firmados entre as partes, segundo o qual "qualquer reclamação sobre erro de faturamento deverá ser apresentada pela contratante por escrito".*

3. *Quedando-se inerte, ou pelo menos não existindo nos autos a comprovação da adoção de qualquer providencia que lhe competia para a impugnação dos valores, forçoso concluir que a ré concordava tacitamente com a manutenção do contrato e com os valores cobrados.*

4. *Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 757022, Registro nº 2000.61.00.045663-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 30.04.2009, p. 349, unânime)*

**AÇÃO DE COBRANÇA - ECT - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - OBSERVÂNCIA AO TOM DISPOSITIVO DO ART. 1.062, CCB ENTÃO VIGENTE - PROCEDÊNCIA NA COBRANÇA.**

1. *Centra-se a discussão na cobrança por serviços prestados pelos Correios e alegados como não pagos pela demandada.*

2. *De rigor o exame dos itens ou cláusulas mais relevantes do contrato avençado entre os litigantes: a cláusula sétima estabelece o ônus à parte interessada de comunicar à outra o inadimplemento contratual, para que se providencie sua imediata regularização, cuja sanatória, incorrendo, acarreta a rescisão, bem como, no caso de atraso de pagamento de faturas, a suspensão da prestação dos serviços pela ECT, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial e a sujeição do usuário à multa de 10% sobre o valor da fatura, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, além das demais cominações legais.*

3. *Aduz a demandada a necessidade de nulidade da sentença, pois a condenou ao pagamento de taxa de juros de 1% ao mês, quando o art. 1.062 do CC estabelece ser de 0,5%, não se podendo argumentar que referida taxa foi convenionada, visto que se trataria de contrato leonino.*

4. *Está-se diante de situação que se amolda à máxima civilística de que os "pactos devem ser cumpridos" ("pacta sunt servanda").*

5. *Realça-se não ter a ré sequer prestado observância ao que pactuou com a E.C.T., não logrando demonstrar ter efetuado o recolhimento da quantia devida após sua notificação e se sujeitando, presentemente, à cobrança por faturas relativas a serviços prestados a si.*

6. *O montante envolvido, em consonância com as regras contratuais estipuladas livremente, sujeitou-se a detalhamento em sua composição, revelando precisão nos valores cobrados, como contrapartida lógica pelos serviços prestados.*

7. *Encontra-se, "in casu", a demandada a se insurgir contra a própria incúria, em não ter observado os ditames pela mesma aceitos voluntariamente, consubstanciados no contrato, documento este que se reveste da nota máxima da legitimidade para possibilitar a cobrança em debate.*

8. *Acaso assim não se conduzisse a autora, também estaria a não se valer de direitos que lhe são assegurados, contratualmente, e se flagaria, por certo, contemplado o enriquecimento sem causa da ré, que usufruiu de serviços postais prestados e não os remunerou, na forma e prazo previamente avençados.*

9. *Restou caracterizado o reconhecimento da demandada sobre seu inadimplemento no pagamento das faturas sob discussão, ocasionando a ação ora em curso.*

10. *Configura o invocado art. 1.062, Código Civil Brasileiro então vigente, preceito dispositivo, aberto assim às contratuais disposições distintas, assim a refletir a inconsistência da insurgência em pauta.*

11. *Improvemento à apelação. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 297258, Rel. Juiz Silva Neto, DJF3 10.09.2008, unânime)*

Ou seja, cabia à apelante/ré, nos termos do contrato celebrado com a ECT, contestar, no momento oportuno, a alegada não realização das entregas de encomendas, bem como os valores cobrados. Não o fazendo, imperativo o julgamento de procedência da ação de cobrança.

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

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

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.27.000762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CARLOS ROBERTO CARRIAO

ADVOGADO : MOACYR CORREA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, prolatada às fls. 101/105, que nos autos do mandado de segurança impetrado por Carlos Roberto Carrião, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar o desbloqueio do veículo marca VW tipo GOLF GTI, gasolina, placa DJF 2786, cor preta, ano 2002, chassi 9BWHE21J824061301, bem como para excluí-lo do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos lavrado para a pessoa jurídica Cooperativa Agropecuária da Região da Mantiqueira.

Em suas razões de apelação (fls. 115/120), o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, em síntese, que o impetrante exerceu o cargo de gerente de departamento de grãos da executada Cooperativa Agropecuária da Região da Mantiqueira, o que o torna co-responsável pela dívida, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões do impetrante (fls. 128/131), bem como com Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se dar regular prosseguimento ao feito (fls. 137/139), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O veículo marca VW tipo GOLF GTI, gasolina, placa DJF 2786, cor preta, ano 2002, chassi 9BWHE21J824061301 foi bloqueado por conta do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referente à dívida da Cooperativa Agropecuária da Região da Mantiqueira no dia 10/07/03 (fl. 19).

Segundo documentação apresentada pelo impetrante, o veículo acima descrito foi incorporado ao patrimônio dele de maneira indiscutível no dia 31/01/03, data em que a situação foi regularizada junto ao Departamento de Trânsito de São Paulo - DETRAN/SP com a expedição do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (fl. 18). Por conta disso, não resta dúvida de que o veículo é de propriedade do impetrante bem antes à formalização do bloqueio em razão do

Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referente à dívida da Cooperativa Agropecuária da Região da Mantiqueira, o que significa dizer que a ordem de bloqueio é ilegal.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas duas oportunidades que teve (informações e apelação) não procedeu à juntada de cópia da petição inicial da execução fiscal, tampouco da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que torna frágil a alegação de que o impetrante é co-responsável pela dívida, vez que só poderia haver a responsabilização imediata dele se constasse seu nome na Certidão de Dívida Ativa - CDA e a dívida fosse referente a período em que ele exerceu cargo de gerência de ordem financeira, e não de ordem técnica (gerente de departamento de grãos). Nesse sentido: STJ, EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira.

Por conseguinte, é patente a ilegalidade do bloqueio do veículo de propriedade do impetrante.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.025622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLAUDETE BENATTI

ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Para homologação de renúncia dos direitos nos quais se funda a ação necessária a outorga de procuração com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Verifico que o documento de f. 20 autoriza ao advogado que representa a autora a proceder à desistência, mas não à renúncia.

Destarte, intime-se a autora para, em 05 (cinco) dias, apresentar mandato nos moldes legais, a fim de viabilizar ao atendimento ao pedido de f. 140, alertando-a de que seu silêncio acarretará mera homologação de desistência, conforme o art. 501, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo supra, à conclusão.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.006448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : LUIS HENRIQUE BORIN

ADVOGADO : PLINIO LUCIO LEMOS REIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PARTE RE' : YMAX ACUMULADORES LTDA

PARTE RE' : LUIZ BORIN FILHO

ADVOGADO : ALEXANDRE TAMBURÚS RISSATO (Int.Pessoal)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.03.10084-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luis Henrique Borin contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida às fls. 51/52, que nos autos da execução fiscal proposta em face de YMAX Acumuladores Ltda e outros, julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Alega o agravante, em síntese, que a citação por edital padece de nulidade, vez que sempre esteve na região de Ribeirão Preto e sempre residiu no mesmo endereço, o que afasta a alegação de que se encontrava em local incerto e não sabido, e mais, que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal contraria diversos dispositivos constitucionais, em especial, porque a ele não foi dada a oportunidade de se defender por meio de um devido processo legal.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 56/57).

Resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 63/80).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A citação é o ato de chamamento do réu ao processo, o qual pode ocorrer de diversas formas, entre elas por meio de publicação de edital. Esta, de acordo com o artigo 231, do Código de Processo Civil, ocorre nos seguintes casos:

" Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I- quando desconhecido ou incerto o réu;

II- quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III- nos casos expressos em lei.

(...)"

Além disso, a Lei das Execuções Fiscais, em seu artigo 8º, inciso III, mostra que nos casos em que as citações com aviso de recebimento e por meio de oficial de justiça não se concretizarem, é possível que se proceda à publicação de edital para chamamento do executado ao processo.

No caso dos autos, o Juízo determinou de imediato a citação por oficial de Justiça, a qual restou infrutífera por conta da não localização do co-executado (fl. 26vº), o que justifica a determinação de citação por edital.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS."

(STJ - Edecl no AgReg no REsp 1082386 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 21/05/09 - v.u. - DJe 02/06/09)

No mesmo sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. EXECUTADOS EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. CABIMENTO.

I - Esta forma de citação ficta pode ser perpetrada no processo de execução, quando não for encontrado o devedor e, tampouco, bens suscetíveis de arresto, à luz do disposto no art. 8º, III e IV, da Lei n.º 6.830/80 e na Súmula 210, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

(...)

III - Agravo provido."

(TRF 3ª Região - AI 351564 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJU 14/05/2009, pág. 402)

Por conta disso, não há de se falar em nulidade da citação realizada por edital.

Com relação à inclusão do nome do recorrente no pólo passivo, há de se considerar que ele estava presente na petição inicial da execução fiscal, bem como na Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 11/12) - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória.

Nesse sentido é o entendimento mais recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. (grifo meu).

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ - EREsp 702232/RS - Relator Ministro Castro Meira - 1ª Seção - j. 14/09/2005 - v.u. - DJ 26/09/2005, pág. 169).

A execução fiscal foi proposta contra a empresa devedora e o co-responsável Luis Henrique Borin indicado na Certidão de Dívida Ativa - CDA para cobrança de dívida referente ao período de setembro/90 a dezembro/91 (fl. 12), sendo certo que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de demonstrar que o recorrente não era responsável pela administração da sociedade, ou ainda, de que não era sequer sócio da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : TRANSPREST TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ANTONIO ROODNEY DE JESUS e outro  
: JAQUELINE MORAG FORSTER DE JESUS  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00004-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPREST Transportes e Prestadora de Serviços Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Itapeva/SP, reproduzida à fl. 130, que nos autos da execução fiscal movida originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de penhora de obrigações ao portador emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS e, ainda, aplicou pena de 1% do valor atualizado do débito, por entender que se tratou de ato atentatório à dignidade da Justiça.

Alega a agravante que a possibilidade de oferecimento à penhora de títulos da dívida pública encontra amparo no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80, ou seja, o segundo na ordem de gradação, o que significa dizer que o oferecimento deles é legítimo.

Aduz que os títulos apresentados são autênticos e têm valor, consoante se depreende dos laudos juntados a estes autos. Sustenta que não houve litigância de má-fé, vez que somente exerceu o seu direito de oferecer bens à penhora.

Diz que a pessoa jurídica não se confunde com os seus administradores, o que leva a crer que os bens dos sócios não devem responder pelas dívidas.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que sejam penhorados os títulos emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, bem como seja excluída a penalidade imposta.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido ( fls. 134/135).

Sem resposta (fl. 140).

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de não se exigir que o credor aceite obrigações ao portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS como garantia da dívida, pelo fato de que tais títulos não gozam de liquidez, tampouco possuem cotação na Bolsa de Valores.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

**"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS - RECUSA PELO EXEQÜENTE - POSSIBILIDADE.**

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez (Precedentes: AgRg no REsp nº 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1035999/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/08/2008 - v.u. - DJe 05/09/2208)

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão, inclusive, do qual fui relatora:

**"EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS. RECUSA LEGÍTIMA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de não se exigir que o credor aceite obrigações ao portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS como garantia da dívida, pelo fato de que tais títulos não gozam de liquidez, tampouco possuem cotação na Bolsa de Valores. II - Legítima a recusa do exeqüente, bem como correta a decisão do Magistrado singular que ratificou a recusa, e mais, determinou a indicação por parte da devedora de outros bens para garantia da dívida. III - Agravo improvido."**

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.056592-8 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 378)

Desta feita, há de se considerar legítima a recusa do exeqüente e o indeferimento da penhora dos títulos ditado pelo Magistrado singular.

No que diz respeito à penalidade imposta à recorrente, entendo que deve ser revista, isso porque o oferecimento de obrigações ao portador das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS para garantia de execuções fiscais não é atitude exclusiva da ora agravante.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para afastar a aplicação da penalidade imposta pelo Juízo de origem.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR  
SUCEDIDO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.03.07252-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nova União S/A Açúcar e Álcool e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida à fl. 334, que nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acolheu a manifestação do exequente para tornar ineficaz a nomeação do bem oferecido pela executada para garantia da dívida, e mais, determinou a expedição de mandado de livre penhora de bens.

Alega a agravante, em síntese, que o bem móvel oferecido é de fácil comercialização, como faz prova as notícias recentes dos jornais da região, sendo certo que a recusa do exequente carece de justificativa.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a penhora do bem móvel oferecido.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 340/341).

Resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 347/349).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A executada ofereceu à penhora para garantia da dívida o seguinte bem: 01 (um) tanque em chapa de aço carbono, com capacidade para dez mil metros cúbicos de álcool, em perfeito estado de conservação e de uso, avaliado em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), o qual foi recusado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (exequente), a meu ver, de maneira legítima e plenamente justificável, já que se trata de bem de difícil alienação, em que pesem as notícias veiculadas na mídia impressa.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade do exequente recusar bem que se revela na condição acima apontada. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. *IN CASU*, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005).

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69." (STJ - Edcl no AgRg no REsp 732788/MG - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/09/2006 - v.u. - DJ 28/09/2006, pág. 203).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO EXEQUENTE.

1. A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AGRESP 511.730/MG, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 20.10.2003; AgRg no RESP 511.367/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 01.12.2003), disso não se depreendendo que a execução será mais gravosa ao devedor, como já decidiu a 2ª Turma desta Corte (REsp 166.223/SP, Ministro Ari Pargendler, DJ de 10.08.98).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 644727/MG - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 16/08/2005 - v.u. - DJ 05/09/2005, pág. 230).

Em outro giro, cumpre destacar que o disposto no artigo 620, do Código de Processo Civil, não deve ser aplicado de maneira indistinta, cabendo sempre se atentar para a regra de que a execução deve seguir no sentido de que sejam atendidos os interesses do credor.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades legais. Dê-se baixa na distribuição.

Encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CANDIDO E FARIAS LTDA -ME

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA

SUCEDIDO : CERAMICA PARIS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.00005-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Panorama/SP, reproduzida à fl. 55, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Candido e Farias Ltda-ME e outros, indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros (artigo 655-A, do Código de Processo Civil) eventualmente existentes em nome da empresa executada.

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que os artigos 655, I, do Código de Processo Civil e o 11, I, da Lei nº 6.830/80, estabeleceram o dinheiro como bem prioritário para garantir a execução de dívidas.

Aduz que os órgãos públicos se recusam a fornecer informações acerca do patrimônio de contribuintes, o que faz com que os credores tenham que recorrer ao Poder Judiciário para obter a quebra do sigilo fiscal dos devedores.

Sustenta que os bens penhorados foram levados a leilão por diversas vezes sem que houvessem licitantes, o que autoriza a substituição deles por dinheiro.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Sem resposta (fl. 77).

É o relatório.

**DECIDO**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, a qual introduziu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, para que fosse possível a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira era necessário que o exequente demonstrasse que diligenciou no sentido de localizar bens em nome da empresa aptos a garantir a execução, por se tratar de medida extrema.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 1041629/BA - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 18/09/2008 - v.u. - DJE 21/10/2008)

No caso dos autos, a r. decisão agravada foi proferida em 25/08/05 (fl. 55), portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que atribui ao exequente a necessidade de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens passíveis de penhora, a fim de que tenha o pedido de penhora de ativos financeiros deferido.

Entretanto, consta dos autos que os bens penhorados (12 mil tijolos) para garantia da dívida foram levados a leilão por diversas oportunidades desde 1994 até 2005 (fls. 18, 20, 22, 24, 26, 29, 41, 42, 44, 45, 47, 48, 50 e 51) sem que houvessem licitantes, o que causou embaraço ao regular prosseguimento da execução, a qual deve se dar prioritariamente nos interesses do credor.

Por conta disso, entendo razoável que seja determinado à empresa executada que apresente outros bens para garantia da dívida e, se caso assim não proceda, seja porque ficou-se inerte, seja porque não foi localizada, fica autorizado o bloqueio de ativos financeiros.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), a fim de que seja determinada à empresa executada que ofereça bens para garantia da dívida, sendo certo que, não atendida a determinação, o bloqueio de ativos deverá ser implementado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.002298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE PIRACICABA  
ADVOGADO : GUSTAVO RAMOS PERISSINOTTO e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.11.01776-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o embargado para apresentar, dentro de 5 (cinco) dias, cópia do procedimento administrativo fiscal que embasa a execução fiscal embargada.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FLORESTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EDUARDO PAULOZZI e outro  
: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00003-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

F. 134 - a embargante afirma que foi excluída do REFIS. Intime-se o INSS para que, em 10 (dez) dias, informe em que data a empresa embargante solicitou sua inclusão no programa de parcelamento; se houve deferimento/indeferimento do pedido ou aceitação com posterior exclusão, e em que datas teriam ocorrido tais fatos.

Vinda a resposta para a requisição supra, manifeste-se a apelante, em igual prazo, se persiste seu interesse no julgamento do recurso.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO  
APELADO : 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

DESPACHO

F. 169-199 - a procuração outorgada pela parte apelante (f. 25) não abarca os poderes especiais para renunciar. Destarte, para análise do pedido, deve vir aos autos instrumento de mandato que atenda ao disposto no art. 38, do Código de Processo Civil. Intime-se para cumprimento em 05 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.014142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LEVI MOMBERG  
ADVOGADO : FERNANDA ANDREZ VON ZUBEN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LEVI MOMBERG em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" denegou a segurança em "writ" impetrado com o objetivo de se converter tempo trabalhado como sendo atividade insalubre, diante do indeferimento da autoridade impetrada.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 234.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.001500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS  
: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
: FERNANDA ONGARATTO  
APELANTE : ONOFRE RAFAEL BATISTA  
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e por ONOFRE RAFAEL BATISTA, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido inicial em embargos à monitória apresentados pelo segundo frente à ação apresentada pela primeira, reconhecendo a instituição bancária credora da importância de R\$ 3.308,90 (três mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa centavos), atualizada até 24/02/2005.

No curso do procedimento recursal, a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a ação (f. 135 e f. 162), tendo a parte embargada reconhecido a quitação integral do débito, vindo esta a desistir do recurso interposto (f. 161).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 90-95.

HOMOLOGO, ademais, a desistência do recurso da CEF (f. 98-110), nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Custas pela parte autora.

Intimem-se.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais. Após, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo, os autos, em seguida, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.004917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCOS ANTONIO PEREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

F. 337-341 - deixo de homologar a renúncia pretendida, pois a tentativa de comunicação do mandante foi frustrada por sua mudança de endereço, não cumpridos, destarte, os requisitos do art. 45, do Código de Processo Civil, bem como a r. determinação de f. 330 e f. 333.

Destaco que é ônus do advogado não perder contato com seus clientes e manter atualizados nos autos os dados de qualificação daqueles por ele representados, dentre estes os respectivos endereços. Daí porque não se pode aceitar uma única forma de tentativa, feita via postal, à comprovação de que houve esforço para localização do mandante, para fins de dar por cumpridas as exigências do dispositivo legal retrocitado.

Assim, considerando que há outras formas de se dar ciência da renúncia ao mandante e de comprovar que foram feitas tentativas no afã de sua localização, deve o renunciante providenciar o cumprimento integral do que determina o art. 45,

do Código de Processo Civil, requisitos sem os quais não será homologada a renúncia pretendida por descumprimento dos requisitos a tanto.

Fica, destarte, prorrogado o mandato outorgado pela parte apelante ao advogado PAULO SÉRGIO DE ALMEIDA, até que este comprove integral cumprimento do que dispõe a norma legal supramencionada.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do v. acórdão de f. 316-329 verso, caso recurso algum tenha sido interposto pelas partes em face do mencionado "decisum".

Intimem-se, por meio da imprensa oficial.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.005284-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA  
APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS II  
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

DESPACHO

Certifique-se o eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 225-230, remetendo-se os autos à Vara de origem, após as anotações necessárias, caso não tenha sido da mencionada decisão interposto qualquer recurso pelas partes.

A petição de f. 233 será oportunamente apreciada em primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedente o pedido, deduzido em ação ordinária, para impedir o desconto dos dias em que servidores públicos federais vinculados ao sindicato autor os autores deixaram de trabalhar em adesão a greve da categoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a decidir.

O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa:

*CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, VII. PRECEITO CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O preceito constitucional que garante o exercício de greve aos servidores públicos é de eficácia contida, de acordo com jurisprudência consolidada desta Corte. II - A eficácia plena*

**do preceito constitucional demanda a existência de norma infraconstitucional que regulamente os efeitos e a forma de exercício deste direito. III - A ausência de lei não conduz a conclusão de que a Administração Pública deveria considerar justificadas as faltas, a ofensa ao texto constitucional, se ocorrente, seria meramente reflexa. IV - Agravo regimental improvido.**

(AI 618986 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-06 PP-01097 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 117-121) DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. FALTA POR MAIS DE TRINTA DIAS. DEMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A simples circunstância de o servidor público estar em estágio probatório não é justificativa para demissão com fundamento na sua participação em movimento grevista por período superior a trinta dias. 2. A ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralização em movimento grevista em faltas injustificadas. 3. Recurso extraordinário a que se nega seguimento.

(RE 226966, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-05 PP-01091) No mesmo sentido: (Rcl 6568, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2009, incDJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-02 PP-00736); (MI 708, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207)

Contudo, nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação:

**CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, VII. PRECEITO CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O preceito constitucional que garante o exercício de greve aos servidores públicos é de eficácia contida, de acordo com jurisprudência consolidada desta Corte. II - A eficácia plena do preceito constitucional demanda a existência de norma infraconstitucional que regulamente os efeitos e a forma de exercício deste direito. III - A ausência de lei não conduz a conclusão de que a Administração Pública deveria considerar justificadas as faltas, a ofensa ao texto constitucional, se ocorrente, seria meramente reflexa. IV - Agravo regimental improvido.**

(AI 618986 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-06 PP-01097 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 117-121) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE. DESCONTO DA REMUNERAÇÃO RELATIVA AOS DIAS NÃO TRABALHADOS. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que, não obstante a constitucionalidade do movimento grevista, por ocasião do preconizado no inciso VII da Carta Magna, não há impedimento, nem se afigura ilegal, o desconto referente aos dias parados em razão de adesão a movimento paredista.

2. Precedentes: AgRg no RMS 21.428/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 05.05.2008; AgRg na SS 1.765/DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJU 10.12.2007 e RMS 20.822/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 15.10.2007.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no RMS 24.431/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - DIREITO DE GREVE - DESCONTO DE DIAS PARADOS.**

"Nos moldes de entendimento jurisprudencial desta Corte, é assegurado ao servidor público o direito de greve, mas não há impedimento, nem constitui ilegalidade, o desconto dos dias parados". (RESP 402674/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24/02/2003).

Embora não seja pacífico o entendimento segundo o qual o direito à greve esteja a depender de regulamentação, não se põe em questão, no âmbito desta Corte, que os dias parados devam ser descontados dos servidores que tenham participado de movimento paredista.

Recursos ordinários desprovidos.

(RMS 22.874/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 15/12/2008)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados" (RMS 20.527/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 21.428/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 05/05/2008)

É, pois, legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência.  
Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.  
P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.025544-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL SUISSO  
ADVOGADO : JOSE ROCHA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro  
DESPACHO

Para análise do substabelecimento de f. 57-58, traga aos autos a parte embargante procuração que outorgue poderes ao advogado JOSÉ ROCHA FILHO, no prazo de 10 (dez) dias.

A CEF, no mesmo prazo, deve juntar a estes autos procuração que outorgue poderes ao seu representante, o advogado DUÍLIO JOSÉ SANCHEZ OLIVEIRA.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.026653-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADEMAR MARTINS DE ANDRADE JUNIOR e outro  
: ADRIANA APARECIDA CARVALHO DE ANDRADE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO  
Fl. 408.

Aguarde-se julgamento tendo em vista que a liberação da hipoteca dependerá do julgamento desta ação, vez que o imóvel hipotecado é objeto da lide.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.082061-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE LEME  
ADVOGADO : ANTONIO ARIVALDO DA CRUZ JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.003983-6 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Ofício 823/2009-ORD - Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP: Junte-se.

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos da ação ordinária nº 2007.61.09.003983-6, torno sem efeito o despacho de fl. 170.

A referida sentença julgou improcedente o pedido inicial para que se expedisse certidão de regularidade previdenciária ao Município-autor.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084051-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020577-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Energética de São Paulo - CESP contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 41/44, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, indeferiu o pedido de liminar.

Consultando o Sistema de Informações Processuais - SIAPRO desta Egrégia Corte, verifica-se que o feito originário já foi julgado, inclusive, com a remessa dos autos para este Tribunal com recurso de apelação pendente de apreciação (extrato em anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se esses autos aos da apelação em mandado de segurança de nº 2007.61.00.020577-8.

P.I.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039034-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BATTISTA BONETTI  
ADVOGADO : FLAVIO AURELIO MACIEL SAMPAIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00010-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

F. 223 - diante da manifestação da União às f. 225-232, intime-se a parte contrária para pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030926-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DE SOUZA e outro  
: VALERIA DOS SANTOS MENDONCA SOUZA  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DESPACHO

Fl. 310.

Indefiro o pedido de remessa para conciliação, haja vista que já houve uma audiência que restou infrutífera (fls. 302/303).

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.005808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : OLINDA RIBEIRO CARDOSO  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, com requerimento de liminar, a fim de que se determinasse o fornecimento de extratos bancários de conta-poupança que a autora mantinha conjuntamente com seu cônjuge, já falecido.

A sentença (fls. 42/44) concedeu a medida acautelatória.

Recorre a parte autora( fls. 49/54) pugnando pela majoração dos honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais) e pela fixação da multa diária pela demora da exibição dos referidos extratos.

Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 60/72), desacompanhada do competente preparo e cujo protocolo é datado de 16 de outubro de 2007.

Petição da CEF (fl. 74), acompanhada dos DARF's - Documentos Federais de Arrecadação Federais (fls. 75/76) concernentes ao preparo, sendo todos datados de 22 de outubro de 2007.

Com contra-razões.

É o breve relatório.

Decido.

Já tendo julgado a apelação da CEF nas fls. 88/89, passo a análise do recurso da parte autora.

Segundo Súmula n. 372/STJ, "*na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória*":

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS CONHECIDOS AGRADO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ART. 461, § 4º, DO CPC - MULTA COMINATÓRIA - ASTREINTES - ORDEM JUDICIAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA - NÃO CABIMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 372/STJ - RECURSO IMPROVIDO.  
(STJ, EDcl no REsp 711470 / SC, Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 21/10/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.(PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA. SANÇÃO INCOMPATÍVEL COM O RITO PRÓPRIO.*

**INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 845; 355 à 363; 381 e 382 DO CPC. PRESUNÇÃO DA VERDADE. EFEITO DIREITO DA RECALCITRÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA. SÚMULA 372/STJ.)**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócurrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Deveras, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: 1. Ação cautelar satisfativa de exibição de documentos (art. 884 CPC) proposta em face de recusa no fornecimento de informações relativas às eleições para a Presidência de órgão de classe. 2. A fixação de multa pecuniária pelo descumprimento da ordem de apresentação do documento é incompatível com a ação cautelar respectiva, porquanto suficiente à autora a presunção de veracidade que o provimento da ação, como elemento probante, fornece ao processo principal. Precedentes: AgRg no REsp 1021690/RS, DJ 07.05.2008; REsp 757.911/RS, DJ 17.12.2007; AgRg no Ag 828.342/GO, DJ 31.10.2007; REsp 633.056/MG, DJ 02.05.2005. 3. Cautelar ou preventiva a exibição, os efeitos do descumprimento da determinação judicial são os mesmos', vale dizer: 'Se a parte adversa' não exibir o documento ou a coisa relativa a determinado fato, o juiz do processo principal presumirá verdadeiro o mesmo. É evidente que nas hipóteses que não são passíveis de presunção de veracidade dos fatos, tal efeito não se pode operar. Nos casos de recusa permite-se ao juiz mandar apreendê-la tal como o faz quando se trata de 'medida proposta contra terceiro' que recalcitra em cumprir o julgado, hipótese que imprime-se cunho mandamental à decisão" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª Edição, Editora Forense, página 1635). 4. A 2ª Seção desta Corte de Justiça em 11.03.2009 aprovou a Súmula nº. 372, com o seguinte teor: "Na ação de exibição de documentos, não cabe aplicação da multa cominatória." Precedente: REsp 1104083, 15/04/2009. 5. A não-exibição do documento requerido pelo autor na via judicial implica a admissão da presunção da verdade dos fatos que se pretendem comprovar por meio daquela prova sonogada pela parte ex adversa, restando este fato a única sanção processual cabível. 6. Recurso especial provido, a fim de afastar a pena de multa fixada pela Corte a quo, porquanto incompatível com o procedimento da exibição de documentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 845860 / SP, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/09/2009)

**"PROCESSO CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - A busca e apreensão é a medida cabível para tornar efetiva a exibição dos documentos, caso não seja atendida espontaneamente a ordem judicial. - Não cabe a aplicação de multa diária em ação de exibição de documento"

(STJ, AgRg no Ag 828.342/GO, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 31/10/2007).

E ainda, :Resp 831.810/MS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 18/6/2007; AgRg no Ag 660.198/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28/5/2007; Resp 633.056/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 02/5/2005 e Resp 981.706/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 09/10/2007.

Embora a questão discutida no processo seja de extrema simplicidade e não se trate de sentença condenatória, o valor fixado como honorários advocatícios é irrisório, razão pela qual, levando ainda em consideração o valor dado à causa, majoro a verba honorária para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas no tocante aos honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.001361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros

: SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO

: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

APELADO : 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

## DESPACHO

F. 179-181 - A comunicação da renúncia não foi feita em nome das pessoas mandantes ou de quem tenha poderes para representá-las. Destarte, mantenho a decisão de f. 164 e verso por seus próprios fundamentos, porquanto a advogada renunciante não cumpriu as exigências do art. 45 do Código de Processo Civil.

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 169-176 verso, caso não tenha sido interposto, nos prazos legais, qualquer recurso. Caso tenha se operado a coisa julgada, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.044948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FLAVIO CAPOBIANCO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LOPES DE MIRANDA LEAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : FLAMETAL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal de contribuições ao FGTS.

A apelante aduz, em síntese, ocorrência de prescrição.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."*

*(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n.º 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)*

Seguindo orientação adotada pelo STF, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem no mesmo sentido.

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. Definida a natureza jurídica do FGTS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 100.249, em sessão de 02/12/87, pacificado está o entendimento de que não se aplica as suas contribuições a prescrição quinquenal, mesmo para o período compreendido anteriormente a EC 8/77.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp 170982/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 17/08/1998, pub. DJ 21/09/1998, pág. 80)

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE VALORES FUNDIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. EMENDA 8/77.

1. DEFINIDA A NATUREZA JURÍDICA DO FGTS PELO PLENÁRIO DO STF, NO JULGAMENTO DO RE 100.249, EM SESSÃO DE 02/12/87, PACIFICADO ESTA O ENTENDIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA AS SUAS CONTRIBUIÇÕES A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, MESMO PARA O PERÍODO COMPREENSIVO ANTERIORMENTE A EC 8/77.

2. RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, REsp 157727/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 19/02/1998, pub. DJ 27/04/1998, pág. 106)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

"FGTS. NATUREZA JURÍDICA. EC 08/77. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CONFIGURADA. ARTIGOS 173 3 E 174 DO CTN. NÃO APLICAÇÃO. DECRETO 20.910. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. As receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, inclusive as das contribuições dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, não são receitas públicas. As arrecadações destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

2. Somente são tributos as exações arrecadadas compulsoriamente pelos entes dotados de competência tributária outorgada pela Constituição, cujos produtos de suas imposições venham a compor a receita pública, o que não ocorre no que tange às contribuições vertidas ao FGTS, face a natureza de que se revestem.

3. A conclusão acerca da natureza jurídica do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sempre despertou celeumas, no entanto, a grande maioria afasta a caracterização de exação tributária. Desse modo, antes ou após a Emenda 08/77 o prazo prescricional para cobrança dos depósitos fundiários, seja nas ações propostas pelo empregado, sejam naquelas propostas pelo órgão fiscalizador (IAPAS), é de 30 anos.

4. Nestes termos, não importa que o débito seja anterior à EC 08/77, pois, mesmo antes desta alteração legislativa o FGTS não possuía natureza tributária. Do mesmo modo e em consequência, não há que se falar em decadência, eis que não se aplicam os artigos 173 e 174 do CTN às contribuições sociais.

5. Assim, na hipótese dos autos não seria aplicável o Decreto nº 20.910 de 06/01/1932, eis que o FGTS é sujeito a preceito de aplicação excepcional. Ademais, as arrecadações do FGTS destinam-se a um fundo de propriedade dos empregados, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, gerido pelo Ministério da Ação Social (Lei 8.036/90) e, assim, fiscalizado e tutelado pela União.

6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

7. Recurso de apelação e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 1108473, Proc. n.º 200603990157696/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 26/06/2006, pub. DJU 07/11/2006, pág. 338)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 173 E 174 DO CTN, MESMO PARA DÉBITOS ANTERIORES À EC 8/77. APELAÇÃO IMPROVIDA**

1. A mera declaração de utilidade pública para fins de desapropriação não transfere a propriedade para o poder público, de sorte que não se afigura inviável a penhora realizada sobre bem em tal condição.

2. Mesmo para os débitos anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/77, não se aplicam os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal Regional Federal.

3. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Reg, AC 445554, Proc. n.º 98030973185/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2.ª Turma, julg. 16/08/2005, pub. DJU 26/08/2005, pág. 339)

Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, quando estes não constam no título executivo, que o redirecionamento da execução, com a consequente a citação do sócio, seja efetuada no mesmo prazo prescricional que, no caso das contribuições ao FGTS, é trintenário, a contar da data da citação da empresa executada.

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNAL (ART.174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nadyr Basso contra decisão que rejeita exceção de pré-executividade em razão do deferimento do pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida pelo INSS. O Tribunal a quo deu provimento ao agravo, sob a égide do art. 174 do CTN, a luz do entendimento que foram transcorridos mais de 5 (cinco) anos da data da citação da pessoa jurídica sem que tenha havido a citação do sócio da empresa executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Insistindo pela via especial a Autarquia Previdenciária aponta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos artigos 173 do CTN, 8º § 2º, 16, § 3º e 40 da Lei nº 6.830/80 e 535 do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Visa a reforma do aresto ao argumento de que: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) inviável o exame da ocorrência de prescrição intercorrente pela via da exceção de pré-executividade por haver necessidade de dilação probatória; c) verifica-se que

a Autarquia Previdenciária não deu azo à fluência do prazo de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios da empresa executada, razão pela qual não deve ser decretada a prescrição intercorrente, consoante art. 174 do CTN.

2. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de Origem analisa as questões pertinentes ao exame da controvérsia apresentada de forma motivada e fundamentada.

3. A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. Coerência da corrente que defende não ser absoluta a proibição da exceção de pré-executividade no âmbito da execução fiscal.

4. A invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada tanto em exceção de pré-executividade como por meio de petição avulsa, haja vista ser causa extintiva do direito do exeqüente. EREsp nº 388000/RS, da Corte Especial, julgado na Sessão do dia 16/03/2005.

5. É uníssona a posição desta Casa Julgadora no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve-se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

6. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada no dia 29/03/1996 e o sócio, ora recorrido, apenas em 10/10/2002, ou seja, além do prazo quinquenal. Ocorrência da prescrição intercorrente.

7. Recurso especial não-provido".

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 758934/RS, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, j. 06/10/2005, DJ DATA:07/11/2005-PÁGINA:144)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. IRRF. DECRETO-LEI N. 1.736/79, ART. 8º.

I - Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II - Não há que se falar em prescrição do direito da Fazenda Nacional insistir à cobrança dos valores não quitados pela empresa devedora, quando não se manteve inerte no sentido de envidar esforços visando a satisfação de seu crédito.

III - Tendo a empresa executada aderido ao REFIS, o parcelamento acordado interrompe o prazo prescricional (art. 174, § único, IV, do Código Tributário Nacional), sendo de assinalar-se que, não persistindo a situação que deu causa a referida interrupção, retoma-se a contagem do quinquênio estabelecido na norma tributária.

IV - De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IRRF. Tal responsabilidade limita-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

V - O Agravante não colacionou documento apto a demonstrar que não exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª região, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292547/SP, Sexta Turma, Juíza REGINA COSTA, j. 03/04/2008, DJF3 DATA:09/05/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 305)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.016225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARROCHI ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR LTDA e filial

: MARROCHI ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR LTDA filial

ADVOGADO : RENATA DELCELO

APELADO : 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

DECISÃO

**Vistos, etc**

**Descrição fática:** em sede de mandado de segurança impetrado por MARROCHI ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR LTDA e filial em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, referente à alíquota de 15% (quinze por cento) a incidir sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados a empresas por cooperados intermediados pelas cooperativas de trabalho.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Por fim, consignou ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula 105 do STJ e 512 do STF (fls. 100/107).

**Apelante:** impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida exação, uma vez que não está prevista em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 195, I, da Carta Magna, além de flagrante violação aos artigos 5º, XVIII, 174, §§ 2º, 3º e 4º e 187 da CF. Aduz, ainda, que tal contribuição social afronta o disposto no 146, III, da CF que determina à lei complementar a competência para atribuir "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas" (fls. 112/120).

Com contra-razões (fls. 126/141).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 144/151).

**É o relatório. Passo a decidir.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante esta Corte Regional Federal.

A exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal.

Por primeiro, anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "(...) *rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*".

Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, a tornar possível ao legislador a instituição da exigência em tela.

As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) "(...) *do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.*".

Note-se que, na oportunidade, elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem empregadas, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista.

Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pode-se afirmar que a exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96.

Forçoso concluir pela total validade da *novel* contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, §6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social.

Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada.

Tenho, por conseguinte, que a contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

Outrossim, não há que se falar em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

Esclareça-se, na mesma linha, que a regra de *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de *quorum* qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

Anoto, enfim, que a 1ª Seção desta Corte Regional Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da contribuição social ora tratada, conforme se verifica do seguinte precedente:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVAS. LEI N. 8.212/91. ART. 22, IV, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A Lei nº 9.876/99, ao incluir o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91, instituiu a contribuição social de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativamente aos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. A exação tem fundamento de validade no art. 195, I, a, da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional n. 20/98, pois se trata de exação incidente sobre a remuneração paga ou creditada em virtude de serviços prestados por pessoa física, prescindindo-se de vínculo empregatício.

3. Ainda que os serviços sejam contratados por intermédio da cooperativa, intervém na qualidade de entidade associativa predestinada a prestar serviços aos cooperados (Lei n. 5.764/71, art. 4º), de modo que os serviços prestados à tomadora são realizados pelos segurados da Previdência Social.

4. A circunstância de a cooperativa ser equiparada a empresa para os efeitos tributários (Lei n. 8.212/91, art. 15), significa apenas que ela se qualifica como sujeito passivo das obrigações tributárias devidas pela empresa, sem que daí se possa inferir que seja ela a real prestadora dos serviços sobre os quais incide a contribuição social de que trata o art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91.

5. A incidência da contribuição sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura relativamente aos serviços prestados por cooperado por intermédio de cooperativa de trabalho não ofende a isonomia tributária (CR, art. 150, II), pois o gravame econômico da exação recai sobre a remuneração devida em virtude da prestação de serviços, nos termos do art. 195, I, a, da Constituição da República, seja por intermédio da cooperativa ou não.

6. Dado que a lei estabelece a incidência da contribuição "relativamente a serviços" (Lei n. 8.212/91, art. 22, IV), as normas regulamentares que disciplinam o método da respectiva quantificação, facultando ao tomador dos serviços discriminar os valores pagos a outro título (Decreto n. 3.048/99, art. 201, c.c. o art. 219, §7º), resolvem-se em normas

*para correta aplicação da lei: não se trata de alterar a base de cálculo legal, mas sim de identificar o valor a ela correspondente.*

*7. A existência de fundamento constitucional para o exercício do poder de tributar mediante lei ordinária (CR, art. 195, I, a) implica, de um lado, a desnecessidade de prévia edição de lei complementar (CR, art. 195, §4º, c. c. o art. 154, I), e, de outro, que o efetivo exercício desse poder, mediante a instituição de contribuição social (Lei n. 9.876/99, art. 1º, que acrescentou o inciso IV ao art. 22 da Lei n. 8.212/91) autoriza, simultaneamente, a revogação da norma pela qual havia sido veiculado o poder de tributar, em que pese formalmente lei complementar (LC n. 84/96)*

*8. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Seção, AC nº 948.259, Registro nº 2003.61.02.003004-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 28.04.2008, p. 236, unânime)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE GENIVALDO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por José Genivaldo da Silva e pela Caixa Econômica Federal-CEF em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, acolhendo a preliminar de carência da ação quanto aos juros progressivos estabelecidos no artigo 4º da Lei n. 5.107/66.

Juros de mora de 1% ao mês, desde a data que as diferenças deveriam ter sido creditadas.

Reconhecida a sucumbência recíproca.

A parte autora aduz, em síntese, que a jurisprudência dominante atesta serem devidos os índices pugnados de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991. Pede a condenação ao pagamento dos juros de mora, na forma do artigo 406 do Código Civil e a aplicação integral da taxa progressiva de juros.

A Caixa Econômica Federal-CEF pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) incidência dos juros de mora somente a partir da citação;
- f) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

1. Do recurso da parte autora.

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

*"EMENTA: 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 da Lei e por ela ser disciplinado.*

*- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- 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 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." (destaquei).*

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

*"(...) 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.*

*(...) Em resumo, a correção dos 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 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I e Collor II'(...)".*

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

Esta C.Turma já decidiu:

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

No tocante aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

2. *Da apelação da Caixa Econômica Federal-CEF.* A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Tratando-se de parcial procedência, a sucumbência recíproca restou bem aplicada.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora tão- somente para reconhecer como devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e à apelação da Caixa Econômica Federal-CEF, a fim de fixar os juros de mora nos termos acima explicitados.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIANA BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de ação ordinária, ajuizada por ELIANA BARBOSA, buscando a aplicação em sua conta vinculada ao FGTS da progressividade dos juros e os índices expurgados dos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e junho/91, que  **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 267, I e V c/c artigo 295, I e =único, I ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a questão relativa ao IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 se encontra abarcada pela coisa julgada, já que referidos índices já foram concedidos à autora na ação nº 2000.61.00.039806-9; afirma, ainda, a ocorrência de litispendência em relação ao mês de fevereiro/89, pois está sendo pleiteado na ação nº 2007.63.01.076332-6 em tramite no Juizado Especial Federal Civil de São Paulo.

Por fim, declarou a inicial inepta, pois não traz a narrativa dos fatos nem aponta os fundamentos jurídicos do pedido, deixando de fixar verba honorária, ante o não estabelecimento da relação processual.

**Apelante:** a parte autora requerer a reforma da sentença, para que seja aplicada a taxa progressiva dos juros e os índices expurgados, sustentando que a inicial contém os fatos e fundamentos jurídicos. Alega, ainda, que não há falar em litispendência, ao argumento de que as ações acima mencionadas não são repetições desta, uma vez que nelas não consta pedido relacionado com juros progressivos.

O feito comporta julgamento nos termos artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A questão relativa aos índices dos meses de janeiro/89 e abril/90 encontra-se sob a égide da coisa julgada, uma vez que já foi apreciada e concedida à autora na ação nº 2000.61.00.039806-9 juntada às fls 57/78 dos autos.

Cumpra esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que o pedido relativo ao IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90 não pode ser apreciado, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

2. As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

3. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Já o pagamento do IPC relativo ao mês de maio a autora já requereu na ação nº 2007.63.01.076332-6 que tramita perante o Juizado Especial Civil de São Paulo, conforme documentação juntada às fls 80/89 dos autos.

Dessa forma, só não haveria litispendência, se o objeto desta ação e os das demandas ajuizadas anteriormente fossem totalmente diversos, o que não é verdade. A propósito:

*"Litispendência (inexistência). Não há litispendência 'se o objeto da nova da lide for diverso daquele em se fundou a ação anterior, já que visa o seqüestro de bens distintos, descobertos no decorrer da demanda primeira'. Caso em que se deu ao menos interpretação razoável, circunstância que por si só enseja a abertura da instância extraordinária. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 3ª Turma, RESP 95588/RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 17/11/1998, DJ 08/03/1999, p. 216)

Além disso, a petição recursal não ataca os fundamentos do **decisum** em relação à inépcia.

Observa-se que o fundamento da sentença que extinguiu o feito foi a ausência na inicial dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido; no entanto a recorrente menciona apenas que o julgador incorreu em *error in procedendo e in judicando*, sem apontar os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, Dessa forma, não devem ser apreciadas razões de apelação totalmente dissociadas do que a sentença decidiu, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.011413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LAERCIO DA CUNHA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls.81/84), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.77/79, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, daquele código.

A embargante assevera omissão naquele *decisum*.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a proposição dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.05.000391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WELINGTON PASCHOAL SACCO

ADVOGADO : REGINALDO PEDRO MORETTI e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : DOUGLAS FELIPE DA CUNHA ELIAS reu preso  
: DIEGO GRAMACHO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCO MARTO GOMES ANSELMO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho de f. 481, intimando-se a defesa para manifestar-se acerca da solicitação de f. 475.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.006724-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO VELANI e outro  
: IVONI DONIZETH FERREIRA VELANI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS AUGUSTO VELANI e IVONE DONIZETE FERREIRA VELANI, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em demanda que visa anulação da arrematação de imóvel financiado sob as normas do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 152.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008969-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ISNAR CORREA LEMOS  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Isnar Correa Lemos, em face de sentença que, em ação que objetiva a incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O apelante aduz, em síntese, que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)*

No entanto, verifica-se pelos documentos de fls.10/11 que o autor, admitido em 16 de agosto de 1971, optou pelo FGTS já na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CLEONICE BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
: TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado

TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA, conforme o requerido em petição às fls. 116/117 (procuração inicial às fls.28).

Após, tendo em vista o pedido de alteração de advogado protocolizado em data anterior à publicação da decisão de fls. 110/111, republique-se a referida decisão, devolvendo-lhes o prazo recursal.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DARIO PIMENTA NOBREGA NETO

ADVOGADO : RICARDO CORDEIRO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HAE OK BRANDINI PARK e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente a ação de cobrança de crédito oriundo de Contrato de Crédito Educativo.

A autora recorre (fls. 86/93) sustentando cerceamento de defesa pois não houve a oitiva de testemunhas com o julgamento antecipado da lide, e no mérito, a ilegalidade da Tabela Price, a nulidade de cláusulas abusivas, principalmente as que fixam a forma de juros e multa, gerando onerosidade excessiva, e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões (fls. 111/125), os autos subiram a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Rejeito inicialmente a preliminar de nulidade da sentença.

Cabe ao juiz da causa, destinatário inicial das provas produzidas no curso do processo, deferir as que entender pertinentes, determinar a produção das que reputar cabíveis, e indeferir as que julgar desnecessárias ao deslinde da controvérsia. É na condição de condutor do processo que aquele magistrado atua, de modo que ele, mais do que qualquer outro julgador, tem autoridade para deferir ou determinar a produção de tal ou qual prova.

Na direção desse entendimento, colaciono arestos desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. REVISÃO DE CONTRATOS HABITACIONAIS. IMPUGNAÇÃO AOS QUESITOS. INDEFERIMENTO. ART. 130 DO CPC. APLICAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS QUESITOS. PODER INSTRUTÓRIO E DE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O magistrado não está adstrito à fundamentação contida nas peças produzidas pelas partes e poderá avaliar a pertinência dos quesitos formulados, em face das peculiaridades de cada caso e, convencendo-se da necessidade da prova pericial, deverá determinar a sua realização, ex officio ou a requerimento das partes, acolhendo os quesitos então formulados, em razão do seu poder instrutório, decorrente da lei adjetiva.*

(...)

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031034-6, Quinta Turma, Rel.*

*Des. Baptista Pereira, j. 15/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 453)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL.*

*I - Cabe ao juiz verificar a necessidade ou não da realização de determinada prova a fim de formar sua convicção a respeito dos fatos alegados pelas partes, nos termos do art. 130 do C.P.C.*

*II - Cabe ao magistrado, em decisão fundamentada, ordenar a realização de determinada prova, quando o fato controvertido depender desta para seu deslinde.*

*III - Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de realização de perícia.*

(...)

*VI - Agravo não provido.*

*VII - Prejudicado agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.000974-3, Oitava Turma, Rel. Des. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 476)*

No tocante à pretensão de que o contrato firmado entre as partes seja considerado um contrato bancário e que nele incida as regras do Código de Defesa do Consumidor, faz-se necessário ressaltar que o Contrato de Financiamento Estudantil celebrado entre as partes é regido por norma própria, à época a Medida Provisória nº 1865, de 26/08/1999, e suas posteriores reedições, que dispôs sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, fundo esse gerido pelo Ministério da Educação e operado e administrado pela CEF (artigo 3º, incisos I e II).

Como se vê, o que temos é um programa de governo, no qual a CEF figura apenas como gestora do fundo, como bem destacou a Ministra Eliana Calmon ao relatar o RESP nº 479.863/RS, cujo objeto era o Crédito Educativo (CREDUC), que o FIES sucedeu, mas que ostenta a mesma natureza jurídica:

*"Dentro dessa normatização, é impossível identificar a CEF como fornecedora e o Estudante que adere ao programa como consumidor".*

Com isso, somente em caráter supletivo pode-se falar em aplicação do referido Código. É que, a par da lei de regência, deve-se levar em consideração o contrato firmado entre as partes, atentando-se para a regra expressa no princípio jurídico *pacta sunt servanda*.

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela price , vez que o contrato assinado em 30.10.1997 (fl 08) em sua cláusula 6ª especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

""FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.

2.Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratual mente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : COLORADO VEICULOS LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO 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 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.001535-4 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Colorado Veículos Ltda contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Franca/SP, reproduzida às fls. 224/228, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Senhor Delegado da Receita Federal em Franca/SP, indeferiu o pedido de liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 258/264), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto..

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, apensem-se esses autos aos da apelação em mandado de segurança de nº 2009.61.00.004954-6.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00126 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: REGIS GALINO

: CARLOS ALBERTO CARVALHO SARAIVA

PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.02.001307-2 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Não havendo risco de iminente ofensa ao direito de locomoção do paciente, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência aos impetrantes.

Dispensar a prestação de informações.

Abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NELSON SANTOS LUCENTI

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021444-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Exma. Sra. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**(Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON SANTOS LUCENTI em face da Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão liminar que indeferiu a tutela antecipada, **não autorizando**: a) o depósito no valor que entendem correto; b) a suspensão da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66, por inadimplência dos mutuários; c) a não inclusão dos seus nomes nos Órgão de Proteção ao Crédito, ao argumento de que a decisão não poderia dar abrigo à inadimplência, admitida pelos próprios mutuários.

Os agravantes se insurgem contra a decisão argumentando que a decisão monocrática impediu-os de deixarem de ser inadimplentes a não autorizar o pagamento das prestações vencidas e vincendas diretamente à CEF, segundo a planilha anexa, bem como suspender a execução extrajudicial do imóvel e a não inscrição de seus nomes nos Órgãos de Proteção ao Crédito até o final do julgamento da ação revisional.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Ressalto, por primeiro, que a apelante firmou contrato de mutuo com a Caixa Econômica Federal pelo Plano de Equivalência Salarial, **em 25 de novembro de 1988** e no momento do **ajuizamento** encontravam-se inadimplentes **desde de abril de 1997**, isto é **há quase 11(onze) anos** não cumprem o contrato pactuado.

Todavia, não merece acolhida a pretensão jurisdicional do agravante.

Com efeito, o mutuário encontra-se inadimplente há mais de 11(onze) anos e o valor da prestação que o agravante entende como correto corresponde a R\$ 332,28, bem aquém do valor cobrado pela CEF, no valor de R\$ 890,49, conforme fls. 72 e 63, respectivamente.

A meu ver, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, o pretendido pelos agravantes não corresponde sequer a 50% (cinquenta por cento) dos valores inicialmente pagos pelos mesmos devendo, ainda, ser considerado o lapso temporal do inadimplemento, o que torna inviável o acolhimento do pedido. Da mesma maneira, no tocante a suspensão da execução extrajudicial, nos termos do Decreto lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF, não merece guarida, vez que verifica-se que o mutuário encontra-se inadimplente a partir de fevereiro de 1997, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial do imóvel.

Neste sentido o seguinte julgado:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63)."*

Por último, em razão da inadimplência, segundo precedentes desta C. Segunda Turma, nas causas de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo SFH, não cabe conceder antecipação de tutela para impedir a inscrição do nome do devedor nos Órgãos de Proteção ao Crédito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, por ser improcedente o pedido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantendo a sentença monocrática. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SAMUEL BARBOSA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.001016-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO** (Relatora): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SAMUEL BARBOSA contra decisão que, em ação ordinária declaratória de nulidade com revisão contratual de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu a produção de prova pericial, ao argumento de que o contrato foi firmado com previsão de reajuste pelo SACRE, o que dispensa a produção de provas. Em suas razões de insurgência, o agravante pugna pelo deferimento do pedido de produção de provas periciais, com a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, do Código do Consumidor.

É o Relatório

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo

Não merece provimento o agravo interposto.

Verifica-se que o mutuário firmou contrato com a CEF em 08 de fevereiro de 2002 e encontra-se inadimplente deste de fevereiro de 2005 e em consequência desta inadimplência, o referido imóvel foi adjudicado em 10 de janeiro de 2006.

Com efeito, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar a prova pericial dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Destarte, não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que o financiamento habitacional foi pactuado pelo Sistema SACRE que é um sistema de amortização crescente, não havendo necessidade de produção de prova pericial.

A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil à vista das controvérsias instaladas entre as partes, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

4. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. A prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima, portanto, não há de se falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008)

No tocante à inversão do ônus da prova, muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em algum casos, é necessário que as eventuais irregularidades tenham sido praticadas, estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.

1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.

2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.

4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.

5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

AGRAVADO : ADRIANO MANOEL e outro

: ROSE NEIDE MASSEI MANOEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.012795-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão (fl. 12), proferida nos autos de ação monitória ajuizada para cobrança de valores referentes a contrato de financiamento estudantil - FIES, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP determinou o aditamento da petição inicial, a fim de que fosse distinguida a dívida de cada co-réu, considerando que a fiadora Rose neide Massei Manoel não teria anuído aos aditamentos do contrato.

Alega-se, em síntese, que os aditamentos simplificados ao contrato, chamados de "Termo de Anuência", são feitos diretamente na Instituição de Ensino Superior, quando não há modificações contratuais, sendo que, para sua formalização, prescinde-se da assinatura do fiador, bastando a assinatura do estudante. Aduz-se que os co-réus devem responder por todas as prestações em atraso, por força da fiança prestada, já que não teria sido comprovada a extinção ou limitação da fiança.

É o relatório.

Verifica-se que a agravada Rose Neide Massei Manoel foi admitida em 20.09.2002 em substituição ao fiador anterior, consoante se verifica do termo aditivo de abertura de crédito para incluir/substituir fiador (fls. 62/65).

Desde então, foram feitos seis "termos de anuência" em 05/02/2003, 18/07/2003, 18/02/2004, 29/07/2004, 01/02/2005 e 15/08/2005 (fls. 66/71), nos quais não consta a assinatura da fiadora.

A interpretação do instituto da fiança deve ser restritiva.

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES . FIANÇA. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

O Código Civil de 1916, vigente à época da realização do contrato, determinava em seu art. 1.483, que a fiança não admite interpretação extensiva. Logo, o fiador não se responsabiliza por aquilo que não anuiu, como no caso dos aditamentos posteriores à assinatura do contrato. É o entendimento pacificado, conforme a Súmula nº 214 do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ): "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu".

(TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 200670000319537, julg. 24/06/2009, Rel. ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, D.E. 13/07/2009).

"ADMINISTRATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO AO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. EXONERAÇÃO DA FIANÇA.

1. Quanto ao fiador este pode ser substituído a qualquer tempo, mediante anuência da Caixa Econômica Federal. Do aditamento consta que no caso de substituição do novo fiador, se obriga inclusive pelas pendências anteriores. Observo, que deste instrumento, não consta a assinatura da parte autora como fiadora.
2. Aplica-se, então, a interpretação restritiva da fiança, pois não há cláusula expressa, constante do contrato por ela firmado, determinando que a fiadora se obrigará às pendências anteriores. Ao contrário, consta que o objeto daquele contrato refere-se somente ao 2º semestre do ano de 2002.
3. Apelação improvida." (TRF 4ª Região, QUARTA TURMA, AC 20050000187148, julg. 16/04/2008, Rel. JAIRO GILBERTO SCHAFER, D.E. 28/04/2008).

Na hipótese dos autos, a co-ré não firmou os "termos de anuência" (fls. 66/71), ficando desobrigada pelos aditamentos posteriores à assinatura do contrato (fls. 65).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento . P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00130 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042264-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
PACIENTE : EDMIR PONTES CORREA reu preso  
: SIDCLEI DA ROSA reu preso  
: GIOVANI ALVES TEIXEIRA reu preso  
: NELSON DA ROSA reu preso  
: VICTOR ANDRES VILLANUEVA ROBLES reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.005056-4 2 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

**Descrição Fática:** Consta da impetração que os pacientes foram presos em flagrante delito em 03 de novembro de 2009, pela prática dos crimes previstos nos artigos 334 c.c. 29, ambos do Código Penal, pois estariam transportando mercadorias estrangeiras, brinquedos, sem a regular comprovação de importação.

Os pacientes requereram liberdade provisória (fls. 34/41), o que foi indeferido pelo magistrado.

**Impetrante:** Alega, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) não há condenação transitada em julgado desfavorável a nenhum deles;
- b) possuem residência fixa, ocupação lícita, ausência de periculosidade e vínculo familiar;
- c) equivocou-se a autoridade impetrada ao afirmar que se tratava de "contrabando de cigarros", quando, na verdade, eram brinquedos, bem como ao afirmar que as mercadorias foram apreendidas no veículo FIAT PALIO;
- d) eventual condenação comportará a concessão de benefícios;
- e) estão ausentes os requisitos para a manutenção da cautelar;

Pede-se a concessão liminar da ordem para que se conceda liberdade provisória aos pacientes e; no mérito, seja concedida a ordem com a confirmação da liminar.

**É o breve relatório. Decido.**

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para manter a prisão em flagrante dos pacientes.

Embora tenham sido juntadas diversas certidões de antecedentes criminais favoráveis aos pacientes (fls. 85/93, 100, 145/157 e 159/161), pude constatar através da consulta ao sistema INFOSEG (fls. 114/130 e 184/185) que, em relação a

04 (quatro) deles, Sidclei da Rosa, Nelson Rosa, Edmir Pontes Correa e Giovani Alves Teixeira, constam indiciamentos, sendo que vários deles resultaram em ações penais. Vejamos:

Em relação ao paciente Sidclei, há um inquérito policial, instaurado em 08/09/2008, pela Polícia Federal de Cascavel/PR, no qual se apura a prática de crime previsto no artigo 334 do Código Penal (fl. 185).

No que se refere ao paciente Nelson, verifico que foi indiciado pela Polícia Civil de Pirapozinho/SP, pelos crimes previstos nos artigos 157, § 2º, II, 288 e 304, do Código Penal (fl. 120). Há ainda registro de uma execução penal definitiva, na Comarca de Ponta Porã, autos nº 019.07.102860-7 (fl. 162), na qual em consulta ao *site* do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, verifiquei constar como suspenso, aguardando a captura do réu.

Tratando-se do paciente Edmir, observo que foi condenado pelo delito previsto no art. 155 do Código Penal, bem como esteve envolvido em outras ocorrências policiais (fls. 123/125). Além disso, ele próprio confessou que já foi preso por anterior infração ao artigo 334 do Código Penal (fls. 57/58).

E, por fim, em relação à paciente Giovani, também há processo criminal desfavorável a ela, pela prática do crime descrito no art. 171 do Código Penal (fl. 128/129).

Portanto, em relação a estes 04 (quatro) pacientes, Sidclei, Nelson, Edmir e Giovani, necessária a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública. De fato, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública, sendo que o fato de possuir residência fixa e ocupação lícita (atestada apenas por meio de declarações) não é suficiente para a concessão da liberdade provisória.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA.*

*I- Resta devidamente fundamentado o r. decisum que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e a expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista sua reiterada atividade delitiva.*

*(Precedentes)*

*II- Condições pessoais favoráveis como emprego lícito e residência fixa no distrito da culpa, não tem o condão de, por si só, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia cautelar.*

*(Precedentes)*

*Ordem denegada.*

*(STJ, Pet 5817/MG, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 17.12.2007, p. 222)*

Outrossim, no que tange ao paciente Victor Andres Villanueva Robles, verifico que, apesar de aparentemente não ter maus antecedentes, conforme certidões juntadas a fls. 89, 100, 130 e 148, este não comprovou possuir residência fixa.

Ora, Victor foi contraditório, pois, em seu depoimento perante a autoridade policial, inicialmente, apontou como sua residência o mesmo endereço do paciente Nelson, em Ponta Porã/MS e, na sequência, retificou-se esclarecendo que verdade reside em uma chácara no interior do Paraguai, há cerca de 20 Km de Pedro Juan Caballero/PY (fls. 60/62) e, agora, novamente, declara residir com Nelson, juntando para tal, declarações firmadas por terceiros (fls. 96 e 144). Ademais, em seu depoimento extrajudicial, Nelson afirmou que conhecia Victor e que este às vezes dormia em sua casa (fl. 64), reforçando a assertiva de que ambos não possuem o mesmo domicílio, como quer fazer parecer o paciente Victor.

Acrescento que, em relação a Victor, foi colacionada aos autos uma certidão de antecedentes criminais, da Polícia Nacional paraguaia, datada de 05 de novembro de 2009, na qual se afirma que ele é domiciliado na cidade de Pedro Juan Caballero, no Paraguai (fl. 100).

Ressalto, ademais, que, sendo Victor estrangeiro, paraguaio, sem domicílio no país, reforçada está a necessidade de manutenção da medida constritiva para a garantia da aplicação da lei penal.

Noto, ainda, que no presente caso, foi apreendida uma grande quantidade de mercadorias estrangeiras, visto que em depoimento prestado à autoridade policial, a paciente Giovani declarou tratar-se de aproximadamente 300 (trezentas) caixas de brinquedos, que teriam o valor aproximado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) (fls. 69/71).

Ademais, o fato de ser possível o cumprimento de futura condenação em regime aberto não obsta a decretação de prisão, vez que esta não é um adiantamento da punição, mas um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

Por fim, quanto ao equívoco constante da decisão impugnada (fls. 145/146), que, erroneamente, se referiu a "contrabando de cigarros", (na verdade, tratava-se de brinquedos), bem como ao afirmar que "a entrada de brinquedos" ocorreu "em um veículo FIAT PÁLIO" (este seria o "batedor", as mercadorias foram transportadas em uma carreta SCANIA e em um caminhão MERCEDES-BENZ - fls. 47/71), trata-se de erro material, que pode ser corrigido de ofício pelo juiz impetrado, a qualquer momento, não produzindo reflexos na consideração do mérito do presente *writ*.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 05 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00131 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO

: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

: MAIRA DE CAMPOS PINHEIRO

: SUELLEN APARECIDA DE MARI

PACIENTE : CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu preso

ADVOGADO : ULISSES MARIO DE CAMPOS PINHEIRO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.016030-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes para que, **no prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, apresentem os documentos pertinentes que possibilitem a análise do pedido, inclusive da decisão que decretou a prisão temporária, bem como da decisão que a prorrogou em desfavor do paciente.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00132 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042882-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARLON RICARDO LIMA CHAVES

PACIENTE : MAESTON TEIXEIRA DE SENA reu preso

ADVOGADO : MARLON RICARDO LIMA CHAVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Maeston Teixeira de Sena contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP.

Segundo a impetração, Maeston Teixeira de Sena, ora paciente, encontra-se preso preventivamente desde 28/05/2009.

Alega o impetrante que a prisão referida fere o princípio constitucional da presunção de inocência pois não ocorreu ainda o trânsito em julgado.

Sustentando a sua ilegalidade e a ausência de comprovação dos requisitos legais previstos no artigo 312 do CPP, pleiteia, liminarmente, a revogação da prisão. No mérito, pugna pela confirmação da liminar.

O pedido de liminar será apreciado após a vinda das informações.

Oficie-se à autoridade impetrada para prestar informações, as quais deverão vir acompanhadas dos documentos necessários à apreciação do pedido, tais como, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, a decisão que indeferiu o pedido de sua revogação, o relatório policial de fls. 23/27, do apenso I, que descreve a conduta do paciente e os seus antecedentes criminais, dentre outros que entender serem relevantes.

I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NOVA PRIMITIVA COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO  
: MARIANA VALENTE CARDOSO  
APELADO : 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  
INTERESSADO : NASSER FARES e outros  
: JAMEL FARES  
: ADIEL FARES

No. ORIG. : 02.00.02670-4 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

F. 175-178 - não conheço do pedido, porquanto a advogada MARIANA VALENTE CARDOSO não tem poderes nos autos para representar a empresa NOVA PRIMITIVA COMERCIAL LTDA.

Intime-se a apelante acerca da presente decisão.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.60.00.003329-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ADEMIR RODRIGUES DE JESUS reu preso  
: NEY PAULO GIL ALVES reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Ademir Rodrigues de Jesus para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.  
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOANA DARC DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

**Descrição fática:** em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito em relação à aplicação do LBC de 18,02% em junho de 1987, BTN em maio de 1990 e TR em fevereiro de 1991, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que falta à parte autora o interesse de agir;- julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, para condenar a ré a efetuar o creditamento das diferenças decorrentes da aplicação, nas contas vinculadas do FGTS da autora, dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPCs de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização dos saldos existentes. As diferenças devidas serão atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do(s) autor(es), até a data da efetiva citação da ré. Ainda, após a citação e até o momento do efetivo crédito nas contas vinculadas do(s) autor(es) ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, as diferenças deverão ser acrescidas de juros equivalentes à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional. Em face da sucumbência parcial, determinou que as custas serão rateadas entre as partes. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41/2001.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

#### DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

## DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

## DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 17.04.84), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Por fim, cumpre ressaltar que tratando-se de matéria unicamente de direito não há que se falar em necessidade de dilação probatória.

## DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida, devendo ser concedidos somente os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90.

## DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.*

*2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.*

*3 - Embargos de declaração rejeitados. "*

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

#### DA VERBA HONORÁRIA

No que diz respeito aos honorários advocatícios, a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de janeiro de 2003, isentando a CEF em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares de contas vinculadas.

Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.*

*III - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano. IV - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.*

*V - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no artigo 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24.08.01 VI - Recurso improvido."*

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1438804, Processo: 2008.61.00.027886-5/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 15/09/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 53, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Por conseguinte, mantenho a r. sentença, neste tópico, uma vez que entendo que os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da referida Medida Provisória, como ocorre no presente feito, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2009.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa Selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, ressaltando que a mesma já engloba correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e*

determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequianda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

DA MULTA DO ART. 53 DO DECRETO N. 99684/90.

Incabível a aplicação da multa prevista no art. 53 do Decreto n. 99684/90, uma vez que não se trata de discussão acerca do descumprimento das normas do FGTS, mas sim de aplicação de índices de correção monetária desconsiderados por tais normas, sendo que o agente financeiro, no caso a CEF, ateve-se exatamente ao que dispunham as regras da época.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, tão-somente para determinar a aplicação exclusiva da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.004905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : KLABIN S/A

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação (fls.98/118) interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença (fls.87/89), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, em que se assegurou à impetrante o direito de não incluir na base de cálculo das contribuições previdenciárias o aviso prévio indenizado.

A UNIÃO alega, em síntese, que a Lei 9.528/97, ao dar nova redação ao art. 28 §9º da Lei 8212/91, teria incluído a verba denominada "aviso prévio indenizado" no campo de incidência da contribuição previdenciária (fl.100), uma vez que o rol do referido §9º seria taxativo ao apontar o que não integra o salário de contribuição (fl.106).

Às fls.131/132 o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

Contra-razões às fls. 121/128.

É o relatório.

O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.

O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado

o prazo determinado em lei. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. O termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador. Portanto, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba (aviso prévio indenizado), cujo caráter é nitidamente indenizatório. Atente-se que, por referir-se a período em que já cessou a relação de trabalho, pela lógica, o aviso prévio indenizado não deveria sequer ser computado para fins de tempo de serviço e benefícios previdenciários, o que só ocorre, apesar do caráter eminentemente indenizatório desta verba, pela disposição expressa do § 1º do art. 487 da CLT.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Conclui-se que o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. Trata-se de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.

A jurisprudência da Justiça do Trabalho está pacificada no sentido de que não incide contribuição sobre a verba paga a título de aviso prévio indenizado.

**RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA.** *Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).*

**RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.** *O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

**INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA.** *Apesar de a Lei no 9.528/97, que alterou a redação da Lei no 8.212/91, ter suprimido o aviso prévio indenizado do rol das parcelas que não integram o salário-de-contribuição, o Decreto no 3.048/99, em seu artigo 214, § 9º, alínea f, expressamente consagrou a isenção do aviso prévio indenizado para efeito da contribuição previdenciária. Resulta daí que a parcela não integra o salário-de-contribuição, porquanto destinada a retribuir obrigação não adimplida, concernente ao aviso não concedido, ou seja, não tem a finalidade de remunerar trabalho algum. Porque evidente a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto no 3.048/99. Precedentes da Corte. Embargos não conhecidos.- (E-RR-1317/2004-373-04-00.8, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 01/10/2007, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 05/09/2008)*

**RECURSO DE EMBARGOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESPROVIMENTO.** *O pré-aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O efeito de projeção do tempo de serviço inerente ao aviso prévio, em quaisquer de suas modalidades, não desvirtua a natureza jurídica quando retribuído de forma indenizada. Muito embora não esteja o aviso prévio indenizado relacionado no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o inciso I desse mesmo dispositivo legal definiu como salário-de-contribuição, para efeito de incidência da contribuição social, as importâncias recebidas para retribuir o trabalho por serviços prestados ou tempo à disposição de empregador. A par da natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, como reparação de uma obrigação trabalhista inadimplida, não decorrente da realização de trabalho, tampouco de tempo à disposição do empregador. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência de contribuição previdenciária.*

Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-630/2003-511-04-00.8, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DJU de 22/6/2007)

RECURSO DE REVISTA. DESPROVIMENTO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INDEVIDA. Em conformidade com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91, o salário de contribuição compreende os rendimentos pagos, destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador. O aviso-prévio indenizado, entretanto, não traduz retribuição de trabalho prestado e, muito menos, compensação por tempo à disposição do empregador; configura-se, sim, indenização por serviço não prestado. Evidenciada a natureza indenizatória do aviso, não há falar em incidência da contribuição previdenciária sobre essa parcela, nos termos do artigo 214, § 9º, inciso V, alínea f, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Recurso de revista conhecido e desprovido.- (RR-785/2005-211-06-00, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, DJU de 17/8/2007)

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Também é este o entendimento do STJ e desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

**RECURSO ESPECIAL DO INSS: I.** A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

**RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I.** Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

**II.** A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

**III.** Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

**IV.** Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):** - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) **SALÁRIO MATERNIDADE:** - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.**

**DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ;

**CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

(REsp 3.794/PE, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/10/1990, DJ 03/12/1990 p. 14305)

**TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625.326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004 p. 248)

**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.

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 199903990633773/SP - DJU DATA:04/05/2007 PÁGINA: 646 - Relator Des. Fed. Cecília Mello).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.014900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : MARCOS SIQUEIRA

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária (fls. 76/84), decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa, compensando-se, na modalidade do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

a) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;

- b) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- c) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- d) prescrição dos juros progressivos;
- e) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90 e antecipação de tutela;
- f) a vedação da aplicação da taxa SELIC.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir da autora, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

De outra banda, no que se refere à incidência da taxa SELIC, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% e, a partir daquela data, incide a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, no caso, é a taxa SELIC, porque já embutida no indexador:

"(...) Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08' (Resp 1.102.552/CE, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art.543-C do CPC, pendente de publicação).

No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que 'incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação'. Precedentes.

(RESP 1.110.547-PE, Rel.Min. Castro Meira, DJ 04.05.2009).

Corretamente aplicável o artigo 21 do Código de Processo Civil, ante a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 2417/2009**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.004917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SPAC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Republique-se o Acórdão anexo, com a conseqüente devolução do prazo, prejudicado os embargos de declaração de fls. 155/156 e 158/166

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 2431/2009**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.024802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 88.00.16862-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada por BANCO ITAÚ S/A, com o escopo de autorizar o depósito do montante integral devido a título de multa trabalhista, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de resguardar seu direito, a ser tutelado na ação principal (mandado de segurança nº 2002.03.99.000690-1). Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 77/78).

Citada, a União Federal contestou o feito, requerendo sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, uma vez que os depósitos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário podem ser feitos independentemente de autorização judicial (fls. 91/95).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela procedência da medida cautelar (fls. 97/99).

Cinge-se a pretensão da requerente à autorização de depósito do montante integral devido a título de multa trabalhista, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de resguardar seu direito, a ser tutelado na ação principal.

Esta Terceira Turma, no julgamento do recurso de apelação em mandado de segurança nº 2002.03.99.000690-1, ocorrido em 12/11/2009, deu provimento ao apelo da impetrante, ora requerente, para conceder a segurança e anular o auto de infração de nº 71.920.183, bem como a multa dele decorrente.

Considerando o julgamento do *mandamus*, do qual é dependente, a presente cautelar perdeu o seu objeto, nos termos dos arts. 796 e 808, III, ambos do CPC, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar :

(...)

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."*

Ante o exposto, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos arts. 267, IV e 808, III, do CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 927/2009**

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.067460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31  
AGRAVADO : JOSE PASSARI E CIA LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES  
No. ORIG. : 94.00.17049-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO ACOLHIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989. POSSIBILIDADE.

1. Não houve perda de objeto do agravo de instrumento, uma vez que o feito principal continuou a tramitar no Juízo *a quo*, conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte.
2. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada.
3. Não se pode afirmar a existência de contrariedade à coisa julgada, haja vista a não comprovação pela agravante dos índices fixados na sentença, não havendo qualquer óbice à inclusão do expurgo de 42,72% para janeiro de 1989.
4. Agravo inominado acolhido. Agravo de instrumento 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, acolher o agravo inominado, para reconsiderar a decisão, e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.040534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAULO JOAO ADAD  
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA COELHO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.09.03551-7 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. NÃO PROVIMENTO.

1. O agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pelo agravante dizem respeito à penhora de Títulos da Dívida Agrária, não se amoldando ao presente caso, no qual se discute a possibilidade de cessão de direitos creditórios.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
AGRAVADO : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO e outros  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 96.05.12876-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA E RENÚNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/1969.

1. A União agrava da decisão monocrática do Relator que homologa pedido da embargante/apelante de desistência e renúncia da ação, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, porém sem fixação de honorários, tendo em vista o encargo de 20% do DL 1.025/1969.
2. Embora a embargante reste integralmente vencida, não é devida a condenação em honorários.
3. Nas execuções fiscais promovidas pela União, prevalece a incidência do encargo de 20%, previsto no artigo 1º do DL nº 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária (Súmula 168/TFR).
4. Precedentes do STJ e da Terceira Turma, em casos análogos.
5. Agravo legal conhecido, porém 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.003619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 489/491  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. 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.
3. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.
4. Embargos de declaração da autora rejeitados. Embargos de declaração da União parcialmente 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, rejeitar os embargos de declaração da autora e acolher parcialmente os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.009590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/352

INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A e outro

: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 9.718/1998. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O mérito da matéria posta em discussão, quanto à base de cálculo, já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF.
2. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.010790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.600/606

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. 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.
3. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.
4. Embargos de declaração da autora rejeitados. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos. Agravo regimental prejudicado.

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 da autora, acolher parcialmente os embargos de declaração da União e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.015364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : DROGARIA SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS FUNDADO NA EXISTÊNCIA DÉBITOS PENDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. COAÇÃO QUE SUBSTITUI OS MEIOS LEGAIS DE COBRANÇA. ILEGALIDADE.

1. O Conselho Regional de Farmácia é competente para aplicação de multas a drogarias e farmácias que não contem com responsável técnico em seu estabelecimento durante todo o período de funcionamento.
2. Configura constrangimento ilegal o condicionamento da apreciação de pedido administrativo à solução dos débitos pendentes, posto que, por via de coação, busca adimplemento cuja exigência deve ser feita pelos meios executivos previstos em lei.
3. Aplicabilidade da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.
4. Remessa oficial 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 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

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.00.025017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : ALESSANDRA SEINO GRANJA SWENSSON

ADVOGADO : RENATO SWENSSON NETO e outro

PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DE INGRESSO NOS QUADROS DA OAB. NOVA ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DA IMPETRANTE EM PROVA SUBSEQUENTE DA OAB-SP. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

1. Mandado de segurança em que se pede a ordem para que a autoridade impetrada emita outra decisão fundamentada e motivada conforme a argumentação e o pedido de recurso à Comissão Revisora do 106º Exame de Ordem realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo.
2. Comunicação da autoridade impetrada de que a impetrante, posteriormente, logrou aprovação no 107º Exame de Ordem, já estando inscrita nos quadros da OAB, Seção de São Paulo.
3. A atuação jurisdicional deixou de ser necessária, visto que não acarretará nenhum resultado prático ou jurídico.
4. Extinção do feito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Prejudicada a remessa oficial.

## 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, extinguir o feito, nos termos do art. 267, VI do CPC e julgar prejudicada a 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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.037671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.807/99. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Medidas provisórias sempre foram instrumento idôneo para a instituição, majoração ou extinção de tributo, sendo o tema, atualmente, disciplinado no texto constitucional. Entendimento pacífico da jurisprudência.
2. Mesmo antes da Emenda Constitucional 32/2001 - que alterou o regime das Medidas Provisórias, para incluir, no parágrafo 2º do artigo 62 a possibilidade expressa de instituição ou majoração de tributos por meio de Medidas Provisórias - o STF já admitia a utilização deste instrumento como meio adequado e legítimo para dispor sobre questões tributárias, ainda que para criar, majorar ou extinguir tributos, (ADIn 1.417-0), admitindo, inclusive, suas reedições (ADIn 1.617-MC ADIn 1.660-MC).
3. O fato da Medida Provisória em questão (1.807/99) ter suprimido a concessão de crédito presumido de IPI, quando já em curso o ano de 1.999, não traz nenhum reflexo, porque, nos termos do § 1º do artigo 150 do Texto Constitucional, o Imposto sobre Produtos Industrializados não está sujeito à observância do Princípio da Anterioridade.
4. Apelação da União 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, reformar a sentença e denegar a ordem, 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 1999.61.00.053323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES  
APELADO : DROGARIA TERRA BRANCA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA PARA OS FINS DO ART. 15 DA LEI 5.991/73. INDEFERIMENTO FUNDADO NA EXISTÊNCIA DÉBITOS PENDENTES PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. COAÇÃO QUE SUBSTITUI OS MEIOS LEGAIS DE COBRANÇA. ILEGALIDADE DO INDEFERIMENTO E DA MULTA APLICADA POSTERIORMENTE.

1. O Conselho Regional de Farmácia pode exigir a presença de responsável técnico diuturno em farmácia ou drogaria.

2. A exigência 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.
3. Competência do Conselho Regional de Farmácia para aplicação de multas a drogarias e farmácias que não contem com responsável técnico em seu estabelecimento durante todo o período de funcionamento. Precedentes jurisprudenciais.
4. 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. Precedentes.
5. A inscrição de responsável técnico restou indeferida em razão da existência de débitos pendentes junto ao Conselho Regional de Farmácia. O indeferimento, nestas circunstâncias, configura constrangimento ilegal, posto que, por via de coação, busca a solução de débitos cuja exigência deve ser feita pelos meios executivos previstos em lei.
6. Aplicabilidade, por analogia, da Súmula 323 do STF, cujo enunciado diz que "*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*".
7. Reconhecimento da ilegalidade do indeferimento do pedido de inscrição do responsável técnico e, por extensão, da multa resultante do Auto de Infração.
8. 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.057079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro

APELADO : CNT CENTRAL NACIONAL DE TELEVISAO

ADVOGADO : LUCIANO DELL AGNOLO KUHN

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIBIÇÃO DE QUADRO TELEVISIVO OFENSIVO À CLASSE DAS ENFERMEIRAS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE COLETIVO. DEFESA POR ASSOCIAÇÃO ENTENDIDA EM SENTIDO LATO (ART. 82, IV, DO CDC). LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSELHO DE CLASSE. INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO COLETIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROGRAMA NÃO MAIS EXIBIDO PELA RÉ. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Hipótese de interesses coletivos, visto que, embora indivisíveis, pertencem a uma classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, no caso, a categoria profissional dos enfermeiros, especialmente aquelas do sexo feminino, que estariam sendo aviltadas pelo quadro televisivo transmitido pela ré. Art. 81, II, do Código de Defesa do Consumidor.
2. Estão legitimadas a defender em juízo os interesses coletivos as pessoas catalogadas no art. 82 do mesmo Código, em que se destacam, no presente caso, as associações legalmente constituídas para esse fim.
3. A expressão "associações" deve ser tomada em sentido lato, para abranger qualquer congregação de pessoas que tenha um fim comum, seja qual for a sua forma jurídica, como acontece com os Conselhos de Classes, não obstante o seu caráter autárquico.
4. Não há porque vedar esta possibilidade de solução de conflito coletivo se inexistir qualquer empecilho de ordem formal ou jurídica que o desaconselhe.
5. Programa não mais exigido pela ré, como informa a sua grade de programação obtida na Internet.
6. Ausência superveniente de interesse processual, tendo em conta que o pedido do requerente na ação principal era exclusivamente o de vedar a exibição do quadro "enfermeirinha".
7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas para anular a sentença. Processo extinto, de ofício, por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

#### 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, para

anular a sentença e, de ofício, julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, 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 1999.61.00.058405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro

APELADO : CNT CENTRAL NACIONAL DE TELEVISAO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE EXIBIÇÃO DE QUADRO TELEVISIVO OFENSIVO À CLASSE DAS ENFERMEIRAS. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSE COLETIVO. DEFESA POR ASSOCIAÇÃO (ART. 82, IV, DO CDC). ASSOCIAÇÃO ENTENDIDA EM SENTIDO LATO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSELHO DE CLASSE. INSTRUMENTO DE SOLUÇÃO DE CONFLITO COLETIVO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROGRAMA NÃO MAIS EXIBIDO PELA RÉ. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Hipótese de interesses coletivos, visto que, embora indivisíveis, pertencem a uma classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica base, no caso, a categoria profissional dos enfermeiros, especialmente aquelas do sexo feminino, que estariam sendo aviltadas pelo quadro televisivo transmitido pela ré. Art. 81, II, do Código de Defesa do Consumidor.
2. Estão legitimadas a defender em juízo os interesses coletivos as pessoas catalogadas no art. 82 do mesmo Código, em que se destacam, no presente caso, as associações legalmente constituídas para esse fim.
3. A expressão "associações" deve ser tomada em sentido lato, para abranger qualquer congregação de pessoas que tenha um fim comum, seja qual for a sua forma jurídica, como acontece com os Conselhos de Classes, não obstante o seu caráter autárquico.
4. Não há porque vedar esta possibilidade de solução de conflito coletivo se inexistir qualquer empecilho de ordem formal ou jurídica que o desaconselhe.
5. Programa não mais exibido pela ré, como informa a sua grade de programação obtida na Internet.
6. Ausência superveniente de interesse processual, tendo em conta que o pedido do autor era exclusivamente o de vedar a exibição do quadro "enfermeirinha".
7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas para anular a sentença e, de ofício, julgar o processo extinto, por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

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, para anular a sentença e, de ofício, julgar extinto o processo sem apreciação do mérito, 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 1999.61.04.000760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANDRE PAULO PUPO ALAYON e outro

APELADO : LAR VICENTINO ASSISTENCIA A VELHICE

ADVOGADO : NATIVIDADE NOLASCO DE OMENA e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIROS POR ENTIDADE BENEFICENTE. ART. 15 DA LEI 7.498/86. RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. INAPLICABILIDADE A EMPRESA OU ENTIDADE BENEFICENTE NÃO ESPECIALIZADA EM SERVIÇO DE SAÚDE.

1. O art. 15 da Lei 7.498/86 é aplicável a empresas ou setores públicos que prestem serviços médicos em caráter profissional e especializado. Não abrange empresas ou entidades beneficentes cujo atendimento é marcado pela simplicidade e pela não especialização em serviços de saúde. Precedentes.
2. Preliminar de legitimidade ativa não conhecida. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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 preliminar e, no mérito, 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.001335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE LAVINIA  
ADVOGADO : JOSE RENATO MONTANHANI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONDENAÇÃO DE MUNICÍPIO À CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIROS PARA ATENDIMENTO EM CENTRO DE SAÚDE. DIREITOS ECONÔMICOS E SOCIAIS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. PACTO SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO. ESTADO DEMOCRÁTICO-SOCIAL. REJEIÇÃO DE SIMPLES EVASIVAS DO ADMINISTRADOR SOBRE AUSÊNCIA DE RECURSOS.

1. O direito à saúde está previsto expressamente nos art. 196 e 197 da Constituição Federal, sendo dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, destacando-se a relevância das ações e serviços de saúde.
2. O Brasil, através do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, promulgado pelo Decreto n. 591, de 06 de dezembro de 1992 (D.O.U. 07.07.92), ratificou o *Pacto sobre direitos econômicos, sociais e culturais*, adotado em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 03 de janeiro de 1976. Não se tratam de simples normas de recomendação. São regras que vinculam o administrador público, na medida das suas possibilidades, a serem averiguadas em cada caso concreto.
3. O Poder Judiciário pode, atendidos alguns pressupostos, intervir na esfera da Administração Pública, para tornar eficazes os direitos econômicos e sociais.
4. Ninguém pode exigir de outrem o impossível, mas a experiência ensina que em nosso país os recursos públicos são destinados, com certa frequência, a empreendimentos de pouca ou nenhuma importância social, enquanto algumas necessidades básicas da população permanecem desatendidas.
5. A necessidade de concurso para contratação de servidores não é fato impeditivo ao atendimento de ordem judicial, posto que, configurada a emergência do serviço, pode ser dispensada a licitação em contratação válida por até 180 dias, nos termos do art. 24, IV, da Lei 8.666/93. Trata-se de tempo suficiente para a realização de concurso visando a contratação do servidor que executaria o serviço de modo permanente.
6. As despesas oriundas da *prestação de serviços* são classificadas como *despesas correntes*, nas modalidades de custeio ou de transferências correntes, conforme o serviço seja prestado diretamente pelo Estado ou por intermédio de terceiros (art. 12 e parágrafos da Lei n. 4.320/64).
7. As *despesas correntes* já contam com dotação orçamentária específica, pois são gastos usuais do Estado, de modo que a ordem judicial deve ser imediatamente cumprida, como *ato de ofício*, sob pena do agente político ou público incorrer em sanção por crime de desobediência (ou prevaricação), por improbidade administrativa ou por crime de responsabilidade, salvo se houver a demonstração da completa impossibilidade de execução da decisão emanada do Poder Judiciário.
8. Em se considerando o caráter prioritário dos direitos econômicos e sociais, a eventual alegação de falta de recursos pode ser presumida inconsistente, com mais razão no que se refere à simples prestação de serviços, cabendo ao Poder Público comprovar a impossibilidade do atendimento destes direitos.
9. Patente a necessidade de contratação de enfermeiros pelo município-réu, para atendimento do art. 15 da Lei 7.498/86 e da Resolução 146 do Conselho Federal de Enfermagem.

10. Em que pesem as alegações de que falta de previsão orçamentária, não ficou demonstrada a impossibilidade do cumprimento da sentença, razão pela qual ela merece subsistir.

11. 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.07.007183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI 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 ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

O aproveitamento dos créditos na hipótese de insumos sujeitos à alíquota zero ofende o estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Precedentes do STF : RREE 370.682-SC e 353.657-PR.

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção (STF, Plenário, RE 350.446-1, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002, maioria.)

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

Tendo sido autorizado tão-somente o creditamento do IPI e não o pedido de compensação, não há que se falar na aplicação do artigo 170-A do CTN, prejudicado, neste aspecto, a apelação da autora.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da UFIR e da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Apelação fazendária e remessa oficial parcialmente providas e apelação da autora parcialmente provida, prejudicada em parte.

#### 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 fazendária e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora, em parte prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.003245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CCE ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.807/99. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Medidas provisórias sempre foram instrumento idôneo para a instituição, majoração ou extinção de tributo, sendo o tema, atualmente, disciplinado no texto constitucional. Entendimento pacífico da jurisprudência.
2. Mesmo antes da Emenda Constitucional 32/2001 - que alterou o regime das Medidas Provisórias, para incluir, no parágrafo 2º do artigo 62 a possibilidade expressa de instituição ou majoração de tributos por meio de Medidas Provisórias - o STF já admitia a utilização deste instrumento como meio adequado e legítimo para dispor sobre questões tributárias, ainda que para criar, majorar ou extinguir tributos, (ADIn 1.417-0), admitindo, inclusive, suas reedições (ADIn 1.617-MC ADIn 1.660-MC).
3. O fato da Medida Provisória em questão (1.807/99) ter suprimido a concessão de crédito presumido de IPI, quando já em curso o ano de 1.999 não traz nenhum reflexo, pois nos termos do § 1º do artigo 150 do Texto Constitucional, o Imposto sobre Produtos Industrializados não está sujeito à observância do Princípio da Anterioridade.
4. 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DALILA DA SILVA MARTHA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 96.00.17625-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. LITISCONSÓRCIO ATIVO ULTERIOR. NÃO PROVIMENTO.

1. A agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CLINICA DE OLHOS PAULISTA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.56516-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO PROVIMENTO.

1. O agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pela agravante não se amoldam ao presente caso.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 26  
INTERESSADO : REPLAST SIMOES IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-3 2 Vr BRAS CUBAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DOCUMENTO ESSENCIAL. CARGA DOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE NÃO COMPROVADA.

1. 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.
2. A cópia da certidão de carga dos autos, neste caso, não é suficiente para cumprir o disposto no artigo 525, inciso I, do CPC, pois não há como verificar se a carga foi efetivamente o momento no qual a Procuradoria da Fazenda pela primeira vez tomou ciência da existência da decisão, uma vez que a lauda na qual consta a referida certidão não se encontra numerada, não sendo possível aferir se, antes da carga, houve ou não alguma forma de notificação.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.013426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO

DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR

ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO D. 2.917/98. ART. 4º, II, DL Nº 1.199/71. ORDEM DENEGADA.

1. O IPI é o tipo de tributo que a alíquota pode ser majorada a critério do Executivo, por meio de simples medidas administrativas, desde que existente lei autorizativa, o que, no caso, ocorre frente ao que dispõe a Lei nº 8.393, de 1991, donde não haver as inconstitucionalidades apontadas pela impetrante. Entendimento pacífico da jurisprudência.
2. Quanto à alegada falta de motivação do Decreto n. 2.917/98, é entendimento amplamente sufragado no E. Superior Tribunal de Justiça que valeu-se o Sr. Presidente da República de previsão constitucional (art. 84, inciso IV), bem como do disposto no artigo 4º do Decreto-lei n. 1.199/71, que não exige motivação expressa acerca dos objetivos de política fiscal adotados pelo Executivo, donde não assistir razão ao impetrante.
3. Apelação da União 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.024139-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : LIRA E GENARI LTDA -ME  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento.
2. Precedentes desta Turma.
3. Apelação e remessa oficial 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, 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 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.024274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BOFETE SP  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS, APÓS JUNTADA DE VOTO VENCIDO.

1. Embargos de declaração opostos com o único objetivo de sanar omissão quanto à juntada de voto vencido, julgados prejudicados ante o atendimento do pedido.
2. Aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.
3. Precedentes desta Turma.
4. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.037791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
APELADO : PAULO EDUARDO ALVES DE SOUZA e outro  
: MONTGOMERY WATSON BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO (CAT). REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO EM PRAZO RAZOÁVEL.

1. A controvérsia reside no tempo demasiado entre o requerimento administrativo e a impetração, sem que a autoridade impetrada tivesse submetido o pedido do impetrante à apreciação da Câmara Especializada, mesmo diante da urgência do pedido.
2. Os pedidos formulados fora do prazo (leia-se, depois de iniciada a obra) também merecem apreciação, conforme o art. 1º, § 1º, da Resolução CONFEA n. 394/95, e, neste caso, a apreciação deve ocorrer em prazo razoável.
3. O requerimento do impetrante ainda não havia sido apreciado mais de um mês após a sua entrada no protocolo, sem qualquer justificativa da parte do CREA-SP, colocando em risco sua participação em concorrência.
4. Ofensa ao princípio da razoabilidade dos atos administrativos, particularmente no tocante ao excessivo tempo decorrido sem que o pedido do impetrante fosse apreciado.
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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.048276-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : FABIANA MOSER  
APELADO : MARCELO DE ABREU NERY  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA

EMENTA

CREAA-SP. TECNÓLOGO. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIRO NO ÂMBITO DA FORMAÇÃO CURRICULAR. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CONFEA 218/73. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA LEI 5.194/66. PREVALÊNCIA DA RESOLUÇÃO CONFEA 313/86.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que não subsiste a equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil, posto que a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Precedentes da Terceira Turma do TRF da 3ª Região.

2. Providas a apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.001030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

APELADO : ELVIRA APARECIDA GUINE CARVALHO

ADVOGADO : GILMAR LUIZ TEIXEIRA e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO CFC 853/99. EXIGÊNCIA DE SUBMISSÃO A EXAME DE SUFICIÊNCIA COMO CONDIÇÃO PARA A EFETIVAÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INEXIGIBILIDADE.

1. Alegação de incompetência da Justiça Federal afastada, posto que o Conselho Regional de Contabilidade tem natureza de autarquia federal e por isso se submete ao inciso I do art. 109 da Constituição Federal.

2. A autoridade impetrada, dando aplicação e defendendo a legitimidade das Resoluções CF0 195/83 e 207/93, tornou-se a responsável pela suposta violação ao direito dos impetrantes, de modo que é indubitavelmente parte legítima para figurar no pólo passivo deste *mandamus*.

3. O exame de suficiência constitui exigência que não encontra respaldo na lei, visto que não está prevista no Decreto-lei 9.295/46, cujo art. 10 dispõe apenas da fiscalização e do registro profissional daqueles que a ele devem submissão. Precedentes do STJ

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.011056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. MERA REPETIÇÃO DOS TERMOS DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A apelação não comporta conhecimento, dada a ausência de motivação para impugnar a r. sentença recorrida, em flagrante inobservância ao inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil.
2. Limitou-se a apelante a repetir argumentos tecidos na peça inaugural, os quais, a par da inadequação para suscitar os embargos de terceiro - visto que apenas mencionam "erro" em mandado de substituição da penhora e não citam qualquer constrição judicial que justificasse este tipo de ação - deixaram de impugnar objetivamente os fundamentos da sentença.
3. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> 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

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.026958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/217

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : KAZUNORI FUKE

ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA DE OFÍCIO.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria.

O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

As omissões apontadas pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um 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 do STJ.

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 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SOCIEDADE DE BEBIDAS RADAR LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/257

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 97.00.00176-7 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO PROVIMENTO.

1. O agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Apesar de seu pedido de substituição da penhora sobre o faturamento, não logrou demonstrar a existência e propriedade de outros bens aptos à garantia do Juízo, a fim de infirmar a decisão ora agravada.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.023133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COMET FITAS AUTO ADESIVAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 98.00.00057-6 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. O precedente jurisprudencial arrolado pelo agravante diz respeito a caso no qual a adesão ao REFIS acarretou a suspensão da execução, e não a sua extinção, o que vai ao encontro do que foi decidido na decisão monocrática recorrida.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030794-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUTO POSTO CARACOL LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.32951-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. NÃO PROVIMENTO.

1. O agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os precedentes jurisprudenciais arrolados pelo agravante dizem respeito à possibilidade de complementação das custas, não se amoldando ao presente caso, no qual estas não foram recolhidas.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.032538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75  
INTERESSADO : METALBOR IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2001.61.14.001972-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. 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.
2. A simples juntada de substabelecimento não comprova que o procurador tem poderes para representar a parte agravada.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RELIANCE ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.18344-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. VENDA À PRAZO. ART. 46, II, DO CTN. IRRELEVÂNCIA DO PARCELAMENTO DO PREÇO IMPLICAR EM REDUÇÃO DO VALOR REAL DA VENDA, POR DECORRÊNCIA DA INFLAÇÃO.

**PROCEDIMENTO QUE CONSTITUI MERA LIBERALIDADE DO VENDEDOR E NÃO PODE ALTERAR O FATO GERADOR DO TRIBUTO.**

1. O inciso II do art. 46 do Código Tributário Nacional dispõe que o IPI tem como fato gerador a saída do produto do respectivo estabelecimento, ou seja, a emissão da fatura.
2. A venda à prazo não é uma imposição legal, mas mera liberalidade do estabelecimento, que não tem o condão de alterar o fato gerador do IPI.
3. É insofismável que o parcelamento do preço implicará em recebimento, pelo vendedor, de valor real menor ao da emissão da fatura. No entanto, tal fator deve ser levado em conta no momento de atribuir o preço ao produto e de determinar a quantidade de parcelas em que ele poderá ser pago.
4. O fato gerador do IPI não pode ser modificado em razão de procedimento comercial adotado voluntariamente pelo estabelecimento.
5. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> 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

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.030867-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ALVARO EDUARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SHENIA MARIA R VIDAL LEBARBENCHON  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.06439-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA OAB. ADVOGADO COM DÉBITOS PENDENTES PERANTE A INSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE VOTAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 63 E §§ DA LEI 8.906/94.

1. O exercício do direito ao voto nas eleições da OAB requer a regularidade da inscrição do advogado, sem condicionamento à inexistência de débito perante a instituição, conforme se deduz do art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB).
2. Somente o candidato a cargo eletivo deve comprovar a regularidade de sua situação perante a OAB. Precedentes jurisprudenciais.
3. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar 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

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.037242-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MARIO SERGIO ACOSTA  
ADVOGADO : RENATO ARAUJO CORREA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO CARMO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 97.00.05326-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS (CRECI). EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS EM LEI. ALÍNEA "E" DO ART. 8º DA RESOLUÇÃO COFECI 327/92. ILEGALIDADE.

1. A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII).
2. É ilegal a alínea "e" do § 1º do art. 8º, da Resolução COFECI 327/92, ao exigir certidão de distribuição como condição para a inscrição do Corretor de Imóveis no respectivo Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Precedentes desta Colenda Terceira Turma.
- 3 Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar 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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VIACAO FOLHA TRANSPORTE E TURISMO LTDA

ADVOGADO : JEFFERSON FERES ASSIS

APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00251-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE TRÂNSITO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CONTRA-PROVAS DA AUTUADA. DOCUMENTOS UNILATERAIS QUE NÃO ELIDEM A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. APONTAMENTO DE CONTRADIÇÕES INEXISTENTES. TENTATIVAS DE INDUZIR O JUÍZ EM ERRO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

1. Embargos à execução fiscal em que se pede a improcedência da execução promovida pelo Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER) para a cobrança de multa.
2. Sob o ponto de vista formal, não há qualquer irregularidade com a CDA, tão-somente porque mencionou dispositivos legais atualizados (Decreto 2.521/98), que sucederam os vigentes na data da autuação.
3. É presumido legítimo o ato administrativo, salvo se sofrer a contraposição de provas cabais que o desqualifiquem.
4. Conforme demonstram os documentos, bem como o auto de infração, houve anotação minuciosa da empresa autuada, dos dados do veículo e do motorista que o conduzia, inclusive declinando o número da Carteira Nacional de Habilitação.
5. As contra-provas apresentadas pela embargante (nota fiscal e contrato de serviços) são documentos que podem ser emitidos unilateralmente e a qualquer tempo, não sendo suficientes para elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo, se desacompanhados de outros elementos confirmatórios.
6. Inexistentes as contradições apontadas pela embargante.
7. Tentativas de induzir o juiz em erro, que justificam a aplicação da pena por litigância de má fé.
8. 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 ao apelo, 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 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.044915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.03894-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE "SOFTWARE". IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. Os documentos juntados aos autos dão conta da compra de um "software" não havendo qualquer referência à aquisição de direito autoral, que poderia resultar em acréscimo no patrimônio da apelada.
2. Inexistência, nos autos, de documentos que comprovassem o alegado acréscimo patrimonial da autora, a autorizar a incidência do imposto de renda, em ordem a atender aos comandos do artigo art. 333, II do CPC.
3. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ERCICLIA BILIU DE AMORIM  
ADVOGADO : ERCILIA BILIU DE AMORIM e outro  
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : GABRIEL FELIPE DE SOUZA  
No. ORIG. : 95.00.03797-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL.COMINAÇÃO DE MULTA. EXERCÍCIO INDEVIDO DA PROFISSÃO DE ASSISTENTE SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SUBSTITUIÇÃO IMPRÓPRIA DE ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PELA TUTELA JURISDICIONAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Reputa-se interesse de agir a necessidade e utilidade da atuação jurisdicional, como única forma de viabilizar a pretensão deduzida em juízo.
2. A imposição de multa a quem exerça ilegalmente a função de assistente social é tarefa que se impõe aos Conselhos Regionais de Serviço Social, nos expressos termos do inciso I do art. 16 da Lei 8.662/93.
3. Ocorrência de substituição da atividade administrativa pelo Poder Judiciário, sem a mínima necessidade.
4. Extinção do processo, sem apreciação do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, ficando prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada 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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.051410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SU IND/ DE FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DE QUEIROZ  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
No. ORIG. : 93.00.11299-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. CREA-SP. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL SE ENQUADRA NO ART. 1º DA LEI 5.194/66.

1. As empresas estão sujeitas ao registro nas entidades competentes para a fiscalização do exercício de profissões, mas em razão da sua atividade básica ou preponderante.
2. As atividades da autora enquadram-se em "produção técnica especializada", mormente na área mecânica, nos termos da alínea "h" do art. 7º da Lei 5.194/66.
3. Sujeição ao registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA), bem como à fiscalização e penalidades no caso de descumprimento das citadas normas legais.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª 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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.001929-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE  
APELADO : OLMAC COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREA-SP. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL NÃO SE ENQUADRA NO ART. 1º DA LEI 5.194/66. ANULAÇÃO DA MULTA E DO RESPECTIVO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A impetrante tem como objeto social "*a exploração do comércio varejista, assistência técnica e manutenção de máquinas de escritório*", incluindo instalação e manutenção de condicionadores de ar.
2. A atividade preponderante da impetrante não se enquadra no art. 1º da Lei 5.194/66, visto que não exige conhecimentos e técnicas específicas das áreas fiscalizadas pelo CREA.
3. Improvidas a apelação e a remessa oficial.

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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.006615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS  
APELADO : MARCOS AUGUSTO BRILHANTE  
ADVOGADO : CARLOS PINTO NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. POSSE NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL. CESSAÇÃO DAS ATIVIDADES INERENTES À PROFISSÃO DE CONTADOR. PAGAMENTO DE ANUIDADES DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INEXIGIBILIDADE. FUNÇÃO CUJO ACESSO NÃO É EXCLUSIVO A QUEM TEM O DIPLOMA DE CIENTISTA CONTÁBIL OU CONTADOR. PRECEDENTES DO STJ.

1. A ofensa a direito líquido e certo do impetrante tem caráter permanente de modo a afastar a aplicação do prazo decadencial para a impetração, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. Alegação de decadência rejeitada.
2. A função de auditor-fiscal não é acessível exclusivamente àqueles que detém o diploma de cientista contábil ou contador.
3. O Auditor-Fiscal não mais está obrigado a manter-se inscrito perante o Conselho Regional de Contabilidade a partir do momento em que toma posse do cargo. Precedentes do STJ.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de decadência e negar 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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.011929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SUMATRA COM/ IND/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira, já decidiu que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª 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

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.024962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

APELADO : EUZENI PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : WALTER PIVA RODRIGUES e outro

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

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREA-SP. TECNÓLOGO. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIRO NO ÂMBITO DA FORMAÇÃO CURRICULAR. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CONFEA 218/73. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA LEI 5.194/66. PREVALÊNCIA DA RESOLUÇÃO CONFEA 313/86.

1. Recurso adesivo do impetrante não conhecido, pela ausência do interesse em recorrer e pela omissão do preparo (art. 500, § único, CPC).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que não subsiste a equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil, posto que a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Precedentes da Terceira Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso adesivo não conhecido. Providas a apelação e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo e dar 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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.024965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : FABIANA MOSER

APELADO : ANTONIO CARLOS CATAI

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA

#### EMENTA

CREAA-SP. RECONHECIMENTO DA PROFISSÃO DE TECNÓLOGO. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIRO NO ÂMBITO DA FORMAÇÃO CURRICULAR. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CONFEA 218/73.

OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA LEI 5.194/66. PREVALÊNCIA DA RESOLUÇÃO CONFEA 313/86.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que não subsiste a equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil, posto que a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Pensamento idêntico foi estabelecido no âmbito da Colenda Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Providas a apelação e a remessa oficial, tida por submetida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.029256-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA

APELADO : LAERCIO HATSUKI FUDO e outros

: MARCIA HELENA ZUCCOLOTTO FELIPPE BAPTISTA

: MARCOS ANTONIO MENDES

: ROBERTO GIOGI TAKAYAMA

: SAUL GALILEU SARTORI

ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CROSP. TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ORTODONTIA E ORTOPEDIA. REQUISITOS DA LEI 9.394/96. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DOS CONSELHOS

**PROFISSIONAIS NA DEFINIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A FORMAÇÃO PROFISSIONAL. ATIVIDADE QUE DEVE SE LIMITAR À FISCALIZAÇÃO DO ATENDIMENTO DESTES REQUISITOS.**

1. As impugnações apresentadas demonstram inconformismo com os termos da sentença, não havendo necessidade que haja inovação nos termos anteriormente debatidos, até porque não se pode inovar no pedido ou na causa de pedir.
2. Na condição de autoridade que deu aplicação e defendeu a legitimidade das Resoluções CF0 195/83 e 207/93, a impetrada tornou-se a responsável pela suposta violação ao direito dos impetrantes, de modo que é indubitavelmente parte legítima para figurar no pólo passivo deste mandamus.
3. O fato dos impetrantes estarem exercendo suas atividades profissionais não exclui o seu virtual direito de obter o registro, no órgão competente, dos certificados de especialização, que podem ser relevantes para o exercício de atividades acadêmicas e mesmo para a elevação do seu prestígio profissional.
4. No regime da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), os Conselhos Profissionais não têm permissão legal para dispor a respeito dos requisitos necessários para a habilitação profissional, devendo se limitar à fiscalização da respectiva profissão.
5. O inciso III do art. 44 da Lei 9.394/96 faz clara distinção entre cursos de doutorado, mestrado e especialização, em contraposição à tese esposada pela autoridade impetrada.
6. Os impetrantes obtiveram certificados de especialização conforme as regras estabelecidas pelo Conselho Nacional da Educação, impondo-se o respectivo registro.
7. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar 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

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.029305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : ERIVALDO CALHEIROS COSTA

ADVOGADO : CLARICE DE OLIVEIRA NETO DAVID e outro

PARTE RÉ : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. RESOLUÇÃO CFC 867/99. EXIGÊNCIA DE SUBMISSÃO A EXAME DE SUFICIÊNCIA COMO CONDIÇÃO PARA A REATIVAÇÃO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INEXIGIBILIDADE.**

1. A exigência de submissão a exame de suficiência como condição para a reativação do registro profissional junto ao Conselho Regional de Contabilidade não encontra respaldo na lei, visto que não está prevista no Decreto-lei 9.295/46, cujo art. 10 dispõe apenas da fiscalização e do registro profissional daqueles que a ele devem submissão. Precedentes do STJ.

2. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar 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

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.06.006096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : AGUINALDO JOSE DA TRINDADE

ADVOGADO : ALESSANDRO LUIZ DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA LEI 7.394/85 E DO PARECER CNE/CEB 16/99. DIREITO À INSCRIÇÃO.

1. O Curso de Técnico em Radiologia pode ser oferecido a quem tenha 18 anos completos e também tenha completado o ensino médio (Parecer CNE/CEB n. 16/99, homologado pelo Ministro da Educação em 26 de novembro de 1999, e pela Resolução CNE/CEB n. 04/99, de 08 de dezembro de 1999).
2. O curso deverá ter carga horária mínima de 1.200 (mil e duzentas) horas, acrescidas das horas destinadas ao estágio profissional supervisionado. O curso deve ser oferecido por estabelecimento devidamente autorizado pelo respectivo Sistema de Ensino e deve se restringir a uma das cinco funções técnicas definidas no art. 1º da Lei 7.394/85.
3. Atendidos a estes requisitos, o interessado não pode ter sua inscrição negada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia.
4. O impetrante atendeu a todos os requisitos exigidos para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, de modo que deve obter a inscrição na sua área de formação.
5. Remessa improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar 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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.001134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DO FUNCIONALISMO  
IMASF  
ADVOGADO : DIONISIO GUIDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PASEO. NATUREZA JURÍDICA. TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 150, VI, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICÁVEL.

1. É entendimento pacífico e tranqüilo da jurisprudência que após a Constituição de 1.988, a contribuição devida ao PASEP passou a ter natureza tributária, desaparecendo o caráter de voluntariedade que a caracterizava, na antiga ordem constitucional.
2. Ademais, por ser a mesma uma contribuição de cunho social, não aplicável a imunidade estampada no artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal que faz referência somente aos impostos.
3. É de ser reconhecido a perda do objeto da presente ação mandamental, de ver reconhecido o direito da impetrante de recolher a contribuição devida ao PASEP com fundamento no artigo 2º, inciso II da Lei nº 9.715/98, uma vez que referido dispositivo acabou sendo revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001, donde que a análise do ponto nenhum benefício trará à impetrante.
4. Mantida a sentença de primeiro grau no que se refere ao pedido de reconhecimento de imunidade em relação à contribuição devida ao PASEP.
5. Prejudicado o pedido consistente no recolhimento da Contribuição com base na folha de salários.
6. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª 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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OTAVIO LOTUFO e outro  
: MARIA NELLY JUNQUEIRA COBRA LOTUFO  
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.38037-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. MANDATO QUE OUTORGA AOS ADVOGADOS PODERES PARA "RECEBER E DAR QUITAÇÃO". INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. PROCURAÇÃO SEM PRAZO DETERMINADO. RECURSO PROVIDO.

Desnecessidade de atualização de procuração quando ausentes quaisquer indícios de que o instrumento tenha sido revogado.

O mero transcurso do tempo não se afigura razão bastante à desconsideração do mandato que, inclusive, pode ter vigência por prazo indeterminado.

Dispensa legal do reconhecimento da firma do mandante como condição de validade da procuração (art. 38, do CPC).

As cláusulas especiais do contrato de procuração devem ser expressas (art. 38, do CPC)

Agravo de instrumento parcialmente 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 parcial 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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.000690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : RAUL QUEIROZ NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 88.00.16862-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA TRABALHISTA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. EMPREGADOS TERCEIRIZADOS. SERVIÇOS NÃO VINCULADOS À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA.

1. Os trabalhadores prestavam serviços que não estão vinculados á atividade-fim do impetrante, tais como de mensageiros, faxineiras, copeiras, telefonistas e motoristas.
2. O vínculo empregatício com o banco não restou configurado, na medida em que não há remuneração direta destes trabalhadores, mas sim pela empresa contratada.
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.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SWISSAIR S/A SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE  
ADVOGADO : OLTEN AYRES DE ABREU JUNIOR  
No. ORIG. : 96.00.37807-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. TRATADO INTERNACIONAL. CPMF. ISENÇÃO DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. CAUTELAR INDEFERIDA.

1. Em nosso sistema constitucional, tem prevalecido o entendimento de que o tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa, de modo que, ao sabor da teoria dualista, prevalece a norma que for editada posteriormente, seja lei ou tratado.
2. O STJ, manifestando-se acerca da antinomia entre tratado e norma interna, quando tiver por objeto matéria tributária, já se posicionou pela prevalência do tratado.
3. Não se aplica a alegada isenção tributária ao caso concreto, posto que o tratado apontado pela autora diz respeito à imunidade recíproca quanto aos impostos, enquanto o tributo em discussão tem natureza jurídica de contribuição.
4. Ausência da *fumus boni iuris* a autorizar a concessão da medida cautelar requerida. E ausente este, desnecessária a análise do alegado *periculum in mora*.
5. Apelação da autora a que se **nega provimento**. Remessa oficial e apelação da União a que se **dá provimento**. Condenação da autora aos ônus da sucumbência e pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União 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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SWISSAIR S/A SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE  
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA  
No. ORIG. : 97.00.00479-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO. TRATADO INTERNACIONAL. PRIMAZIA SOBRE LEGISLAÇÃO INTERNA. CPMF. ISENÇÃO DE IMPOSTOS. COMPANHIAS AÉREAS.

1. Em nosso sistema constitucional, tem prevalecido o entendimento de que o tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa, de modo que, ao sabor da teoria dualista, prevalece a norma que for editada posteriormente, seja lei ou tratado.
2. O STJ, manifestando-se acerca da antinomia entre tratado e norma interna, quando tiver por objeto matéria tributária, já se posicionou pela prevalência do tratado.
3. Não se aplica a alegada isenção tributária ao caso concreto, posto que o tratado apontado pela autora diz respeito à imunidade recíproca quanto aos impostos, enquanto o tributo em discussão tem natureza jurídica de contribuição.
4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento, condenando a autora nos ônus da sucumbência e no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas **DECIDE** a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1<sup>a</sup> SSJ>SP

No. ORIG. : 94.00.22719-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA (TRD) COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE ENTRE FEVEREIRO E DEZEMBRO DE 1991.

1. O STF consolidou o entendimento de que a Taxa Referencial Diária (TRD) incidiu a partir de fevereiro de 1991 sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, por previsão da Medida Provisória 294, convertida na Lei 8.711/91.

2. Também esta Colenda Turma tem entendido que a TRD é aplicável como juros de mora no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991.

3. Honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

4. Apelação e remessa oficial que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SPF DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE e outros

APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 98.00.00008-5 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. IMPEDIMENTO DE ACESSO DA FISCALIZAÇÃO AO LOCAL EM QUE OCORRE PROCESSO PRODUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM O IMPEDIMENTO ABSOLUTO AO ACESSO DA FISCALIZAÇÃO. CABIMENTO DA MULTA.

1. Embargos à execução em que se pede a improcedência da execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Química para a cobrança de multa aplicada com base na CLT.

2. A execução fiscal não envolve anuidades, mas somente multa aplicada com fundamento no art. 343, alínea "c", combinado com o art. 351 do Decreto-lei 5.452/43 (CLT), em face de ter a embargante impedido a fiscalização do seu estabelecimento pelo Conselho Regional de Química, sob a alegação de sigilo do seu processo produtivo.

3. De acordo com o contrato social da embargante, seu objeto social consiste em "*a industrialização, beneficiamento e comercialização de produtos e substâncias para a alimentação animal e humana... a industrialização e a comercialização de produtos e preparações químicas, ou não, de uso humano, veterinário e sanitário*".

4. É evidente, portanto, que a embargante desenvolve atividades que necessitam do concurso de profissionais químicos, subtendo-se, pois, à fiscalização do Conselho Regional de Química, nos termos da Lei n.º 2.800, de 18.6.1956.
5. A alegação de sigilo não pode servir de pretexto para impedir o total acesso do fiscal ao recinto em que ocorre o processo produtivo, ainda mais porque a embargante não apresentou patente ou requerimento de patente em relação a produto ou método produtivo que merecesse proteção, nos termos da Lei 9.279/96.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª 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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GILBERTO MUNIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : ARMANDO TRENTIN  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
INTERESSADO : EUDENICE APARECIDA PEREIRA VITOR E CIA LTDA -ME  
No. ORIG. : 96.00.00007-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A APLICAÇÃO DE MULTAS. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGIBILIDADE DA PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EMPRESA QUE TEVE DECRETADA A SUA FALÊNCIA. EXCLUSÃO DAS MULTAS PUNITIVAS E MORATÓRIAS. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO DECRETO-LEI 7.661/45.

1. Competência do Conselho Regional de Farmácia para aplicação de multas a drogarias e farmácias que não apresentar responsável técnico em seu estabelecimento durante todo o período de funcionamento.
2. 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. Precedentes.
3. A anuidade devida ao Conselho Regional de Farmácia é cobrada com autorização do art. 22 da Lei 3.820/60, atendendo, assim, ao princípio da legalidade. Precedentes do STJ.
4. Tratando-se de empresa que teve a sua falência decretada, fica excluída a obrigação do pagamento de multa punitiva ou moratória, nos termos do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei 7.661/45, conforme precedentes desta Colenda Turma.
5. Apelação provida para julgar procedentes os embargos e condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da execução.

#### 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : R T MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.12.07991-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. NATUREZA JURÍDICA. TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 150, VI, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICÁVEL.

1. O STF já firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, é modalidade de tributo que não se enquadra na de imposto, e como contribuição para a seguridade social não está abrangida pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da CF, nem é alcançada pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do artigo 155 da mesma Carta.
2. Considerando-se que a solução da lide não envolveu grande complexidade, os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, ajustando-se, assim, ao entendimento sedimentado nesta Turma.
3. Apelação da autora que se nega provimento e apelação da União a 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, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, 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

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outros  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/227

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. 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 rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Prescrição quinquenal.

O aproveitamento dos créditos na hipótese de insumos sujeitos à alíquota zero ofende o estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Precedentes do STF : RREE 370.682-SC e 353.657-PR.

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção (STF, Plenário, RE 350.446-1, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002, maioria.)

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da UFIR e da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

Apelação fazendária e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas e apelação da autora desprovida.

#### 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 fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.014117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BOREL COML/ E INDL/ LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

Preliminares de ilegitimidade da impetrante, de ausência de direito líquido e certo e de mandado de segurança contra lei em tese, afastadas.

Ocorrência da prescrição quinquenal.

O aproveitamento dos créditos na hipótese de insumos sujeitos à alíquota zero ofende o estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Precedentes do STF : RREE 370.682-SC e 353.657-PR.

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção (STF, Plenário, RE 350.446-1, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002, maioria.)

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

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 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MONTEFERRO AMERICA LATINA LTDA

ADVOGADO : CAMILA CIACCA GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. As operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF (STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira).
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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTO POSTO PRISCILA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro

APELANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). LEI 10.336/01. POSTO REVENDEDOR. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA CONTESTAR A CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. ART. 166 DO CTN. SÚMULA 546 DO STF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

1. Descabe decretar a nulidade dos atos processuais, porquanto a ausência de intervenção ministerial em primeira instância restou suprida pela manifestação da Procuradoria Regional em segundo grau que adentrou na análise do mérito da pretensão, não tendo havido qualquer prejuízo às partes em face da ausência da atuação do parquet em Primeiro grau.
2. O posto revendedor de combustíveis repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE, de modo que não é o contribuinte de fato do tributo.
3. Os contribuintes de direito da contribuição são aqueles designados no caput do art. 2º da Lei 10.336/01, sendo evidente que o posto revendedor, não se incluindo dentre as pessoas indicadas no art. 2º da Lei 10.336/01, também não é contribuinte de direito.

4. Não sendo contribuinte de direito e nem contribuinte de fato da CIDE, não assiste ao posto revendedor o direito de insurgir-se contra a sua cobrança, segundo os ditames do art. 166 do Código Tributário Nacional e da orientação da Súmula 546 do STF. Precedentes do STJ.

5. Apelação do Ministério Público Federal 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, negar provimento à apelação do MPF e 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

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.000326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CATEDRAL IND/ E COM/ DE AGUARDENTE LTDA

ADVOGADO : FABIO SADI CASAGRANDE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

O aproveitamento dos créditos na hipótese de insumos sujeitos à alíquota zero ofende o estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Constituição Federal. Precedentes do STF : RREE 370.682-SC e 353.657-PR.

Afastado o direito ao creditamento na hipótese de alíquota zero, a mesma solução há de ser dada aos produtos sob regime de isenção (STF, Plenário, RE 350.446-1, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 18.12.2002, maioria.)

Autoriza-se o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, em conformidade com entendimento do STF (RREE 370.682-SC, 353657-PR e 212.484-2), considerando-se as alíquotas a eles aplicáveis em outras regiões do país.

É devida a correção monetária dos créditos admitidos, uma vez que o aproveitamento não ocorreu em época própria porque assim não autorizava o Fisco, obrigando o contribuinte a dirigir-se ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito.

Entendimento da Turma, em sintonia com jurisprudência uníssona dos Tribunais, no sentido de que a correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, não implicando em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído.

Deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram, até o trânsito em julgado nestes autos. Incidência da taxa Selic, índice oficial que a Turma entende aplicável no período.

Ressalva expressa da atividade fiscalizatória da Secretaria da Receita Federal inclusive quanto à verificação sobre se houve ou não o creditamento do IPI no passado e assim, o cabimento da correção monetária deferida.

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, 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.11.003832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CLAUDIO BANDINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MR 38/02. PARCELAMENTO INDEFERIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Necessidade de haver uma correção lógica entre fator de discrimen e a desequiparação procedida.
2. Não há qualquer ilegalidade na adoção de política fiscal que restrinja sua aplicabilidade a um determinado grupo de pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica - no caso aqueles com ação judicial - não havendo, portanto, que se falar em violação ao princípio da isonomia.
3. 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 para reformar a sentença de Primeiro Grau e denegar a Ordem, 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

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.11.004135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro  
APELADO : ALESSANDRO FIGUEIREDO RIBEIRO e outros  
: FABIO EDUARDO SIQUEIRA  
: FERNANDO DIAS PACHECO VIEIRA  
: GIOVANE DE LIMA MORETTO  
: EDUARDO CHRISTE ADORNO  
ADVOGADO : MARCIA SANTOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. VOLUNTARIEDADE DOS IMPETRANTES EM SE SUBMETEREM AO EXAME DE SUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIPLOMA PARA A INSCRIÇÃO. ATESTADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. VALIDADE.

A jurisprudência do E. STJ já se pacificou no sentido de que a Resolução CFMV nº 691/2001, ao instituir o exame de suficiência como pré-requisito para obtenção de registro profissional, extrapolou os limites previstos na Lei nº 5.517/1968. No mesmo sentido, esta Corte Federal também assim decidiu. Precedentes.

Em que pese tal constatação, pelas particularidades do presente caso, a solução mais adequada seria apreciar o mérito do *mandamus*.

Revela-se indevido obstar a participação dos impetrantes no IV Exame Nacional de Certificação Profissional, apenas sob o argumento de que não teriam apresentando o diploma quando da efetivação das inscrições. Precedente desta Turma.

Conforme documento acostado às fls. 77/89, todos os impetrantes obtiveram aprovação no IV Exame Nacional de Certificação Profissional.

Apesar de a Resolução CFMV nº 691/2001 revelar-se ofensiva ao Estado Democrático de Direito, na medida em que não existe lei que estabeleça a aprovação em exame como pré-requisito para obtenção de registro profissional, como os impetrantes se submeteram voluntariamente ao certame, obtendo posterior aprovação, deve ser mantida a sentença que deferiu suas inscrições no IV Exame Nacional de Certificação Profissional.

Apelação e remessa oficial 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, 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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FINIPELLI-A IND/ E COM/ DE COUROS E ACABAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA 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 autora 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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.000478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS S/A  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/137

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. 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 rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.015428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : AUTO POSTO PRISCILA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2002.61.00.029477-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). LEI 10.336/01. POSTO REVENDEDOR. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA CONTESTAR A CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. ART. 166 DO CTN. SÚMULA 546 DO STF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

1. 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.
2. É insofismável que o posto revendedor de combustíveis repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE, de modo que não é o contribuinte de fato do tributo. E não se incluindo dentre as pessoas indicadas no art. 2º da Lei 10.336/01, também não é contribuinte de direito.
3. Não sendo contribuinte de direito e nem contribuinte de fato da CIDE, não assiste ao posto revendedor o direito de insurgir-se contra a sua cobrança, segundo os ditames do art. 166 do Código Tributário Nacional e da orientação da Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ.
4. Ausência do *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida cautelar requerida. E ausente este requisito, desnecessária a análise do alegado *periculum in mora*.
5. Improcedência do pedido formulado na inicial. Prejudicado o agravo regimental.

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, julgar improcedente o pedido formulado na inicial, restando prejudicado o agravo regimental, 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

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.050801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HEMOBAG PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.58620-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. 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 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.065840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ARBORE AGRICOLA E COM/ LTDA

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.06.01945-0 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INÉRCIA DA AGRAVANTE. PRECLUSÃO.

Patente a intenção da agravante em discutir questão já calcinada pelo instituto da preclusão.

Agravo de instrumento 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 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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BANCO DAS NACOES S/A

ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.43203-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 01/94. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL DEFINIDA NO ART. 44 DA LEI 4.506/64, NO ART. 12 DO DECRETO-LEI 1.598/77 E NO ART. 226 DO DECRETO N. 1.041/94.

1. Disciplina da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) pela Emenda Constitucional 01/94, bem como pela Medida Provisória 517/94 e suas sucessivas reedições.
2. Possibilidade do uso de medida provisória para disciplinar matéria tributária. Precedentes do STF.
3. A alíquota de 0,75% deve incidir sobre a "receita operacional bruta", assim definida no art. 44 da Lei 4.506/64, no art. 12 do Decreto-lei 1.598/77 e no art. 226 do Decreto n. 1.041/94, vigentes por ocasião da publicação da Emenda Constitucional 17/97. Precedentes do TRF da 3ª Região.
4. A legislação ordinária não pode alterar o conceito de *receita bruta*. Jurisprudência firmada pelo STF, ao colocar em cotejo a Lei 9.718/98, em face do art. 110 do CTN.
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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AGRO PECUARIA CAMPO LIMPO LTDA

ADVOGADO : RICARDO LOPES e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. ANULAÇÃO DE MULTA. NATUREZA REPRESSIVA. CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO PARA O PAGAMENTO. CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA. EMPRESA QUE SE DEDICA APENAS AO COMÉRCIO DE PRODUTOS DE NATUREZA VETERINÁRIA E AGROPECUÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE INSCRIÇÃO NO CREEA.

1. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se decorridos 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art. 18 da Lei 1.533/51).
2. O termo inicial da contagem do prazo decadencial para a impetração que visa à anulação de multa é a notificação para o pagamento, posto que configura inequívoca ciência do ato impugnado. Jurisprudência do STJ.
3. A impetração ocorreu mais de 120 dias depois da notificação para o pagamento da multa resultante do Auto de Infração, configurando a decadência.
4. A impetrante tem como objeto social "*a exploração do ramo comercial de produtos agropecuários, veterinários, rações e outros*" (fls. 14), o que é confirmado pelas notas fiscais de entrada em que aparece como destinatária de produtos fabricados por outras empresas.
5. A atividade preponderante da impetrante não se enquadra nos empreendimentos descritos no art. 1º da Lei 5.194/66, visto que se dedica apenas ao comércio de produtos de natureza agropecuária e veterinária, não exigindo, para isso, conhecimentos científicos ou técnicos de engenheiro agrônomo. Precedentes do STJ.
6. Inexigibilidade de inscrição no CREEA e não sujeição a multas ou outras penalidades administrativas decorrentes da ausência de inscrição.
7. 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

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.013313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

APELADO : DROGARIA SAO CARLOS DA NICE LTDA

ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PERÍODO INTEGRAL. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24 da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).
2. 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. REFORMA DA SENTENÇA. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A autoridade impetrada não se limitou a alegar sua ilegitimidade, tendo adentrado no mérito da demanda e pugnando pela denegação da ordem, de sorte que encampou o ato apontado como coator, não podendo prevalecer a alegada ilegitimidade passiva "ad causam".
2. Legitimidade da autoridade impetrada reconhecida, para figurar no pólo passivo da lide, não sendo o caso de devolver os autos à Primeira Instância. Sentença integralmente reformada.
3. Julgamento imediato da lide que se impõe, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII). Desnecessidade de instrução probatória - até porque inviável em sede de mandado de segurança.
4. As operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF (STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira).
5. Apelação que se dá parcial provimento, para reconhecer a legitimidade da autoridade impetrada para figurar no pólo passivo da lide e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, apreciar o mérito da demanda, denegando 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 parcial provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade da autoridade impetrada para figurar no pólo passivo da lide e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, apreciar o mérito da demanda, denegando a segurança, 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

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : POSTO DE MEDICAMENTO JARDIM APURA LTDA

ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADES PRÓPRIAS DE FARMÁCIA OU DROGARIA.

1. Embora se intitule como "posto de medicamentos", os documentos juntados ao processo denotam que a impetrante presta determinados serviços (dispensação de medicamentos genéricos, curativos, colocação de brinco e aplicação de injeções) e comercializa medicamentos em geral, como se farmácia ou drogaria fosse. Inteligência do artigo 4º, incisos X e XI da Lei nº 5.991/1973.
2. Em razão de se dedicar a atividades próprias de farmácias e drogarias, impõe-se à impetrante o dever de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento de seu estabelecimento (artigo 15, § 1º da lei supracitada).
3. No caso vertente, tem-se um comércio de medicamentos localizado no Município de São Paulo/SP, não se cogitando, portanto, de "posto de medicamentos", cuja finalidade volta-se ao atendimento de localidades desprovidas de farmácia ou drogaria.
4. 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.023748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : DROGARIA MARQUES LTDA  
ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MANUTENÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PERÍODO INTEGRAL. OBRIGATORIEDADE. ART. 15, § 1º DA LEI Nº 5.991/73.

1. Remessa oficial, tida por submetida, por força do disposto no artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.
2. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960).
3. Precedentes.
4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, 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, 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

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PRONTO SOCORRO DE VILA FORMOSA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.028454-5 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. SUCESSÃO DE SÓCIOS. REPRESENTAÇÃO. OUTORGA DE PODERES.

Afasta-se a preliminar aduzida em contraminuta, na medida em que o agravante, intimado para regularizar o recolhimento das custas processuais, atendeu à determinação legal.  
Houve, de fato, a sucessão de direitos e obrigações sociais pertencentes ao falecido Sr. Paulo Keihashiro Sumita para seu herdeiro, o Sr. Marcos Shigueki Sumita.  
A finalidade do art. 9º do Contrato Social é manter a continuidade das responsabilidades de cada sócio.  
Ademais, se não fosse a intenção dos sócios remanescentes em preservar o herdeiro do Sr. Paulo Keihashiro Sumita como representante administrativo, certamente não teriam assinado o Instrumento de Alteração Contratual.  
Agravado de instrumento 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.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : FAST BOATS CONSTRUCOES NAVAIS LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 93.00.37943-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINSOCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESTITUIÇÃO. FASE EXECUTÓRIA. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO.

Agravado regimental que não se conhece (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Havendo decisão judicial favorável reconhecendo ocorrência de pagamento indevido, assiste ao contribuinte a possibilidade de optar entre executar o título judicial para receber o indébito por via de precatório ou proceder à compensação do crédito com parcelas da mesma exação.

A sentença que certifica ao autor o direito do crédito para fins de restituição contém juízo de certeza e de definição a respeito dos elementos da relação jurídica questionada, tendo natureza de título executivo. Precedentes do STJ.

Agravado regimental não conhecido. Agravado de instrumento 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, não conhecer do agravo regimental e dar 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

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.022427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : SIMONE FURLAN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.11.01991-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEST E SENAT. LEI 8.706/93. DECRETO 1.007/93. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE CABE SOMENTE ÀS EMPRESAS QUE TENHAM O TRANSPORTE COMO ATIVIDADE-FIM.**

1. Inquestionável a validade da Lei 8.706/93, no tocante aos seus aspectos formais, visto que cuidou apenas do desdobramento da contribuição devida ao SESI e SENAI, com supedâneo no art. 240 da Constituição Federal, prescindindo, para isso, de lei complementar.
2. A contribuição é devida somente pelas empresas cuja atividade-fim seja o transporte, o que não é o caso da apelada, que por constituir empresa industrial, deve contribuir ao SESI e SENAI.
3. Não se pode exigir a contribuição ao SEST e SENAT de empresa cuja atividade-fim não seja o transporte, ao contrário do previsto no art. 2º, inciso I, § 1º, do Decreto 1.007/93.
4. 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.022457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MARCIO VIDAL PEREA MARTINS -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.33079-4 6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE MANUTENÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADES PRÓPRIAS DE FARMÁCIA OU DROGARIA.**

1. Embora a demandante se intitule como "posto de medicamentos", verifica-se que o Auto de Infração nº 23233, lavrado pelo CRF, contém informação que denota a comercialização de medicamentos e a prestação de determinados serviços no estabelecimento autor, como se farmácia ou drogaria fosse. Inteligência do artigo 4º, incisos X e XI da Lei nº 5.991/1973.
2. Em razão de se dedicar a atividades próprias de farmácias e drogarias (comercialização de medicamentos de tarja vermelha, perfumaria, cosméticos e correlatos e injetáveis), impõe-se à autora o dever de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento de seu estabelecimento (artigo 15, § 1º da lei supracitada).
3. No caso vertente, tem-se um comércio de medicamentos localizado no Município de Sorocaba/SP, não se cogitando, portanto, de "posto de medicamentos", cuja finalidade volta-se ao atendimento de localidades desprovidas de farmácia ou drogaria.
4. Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da autora.

**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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FARMACIA SAO MARTINHO LTDA -ME

ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. MANUTENÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PERÍODO INTEGRAL. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).

2. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960).

3. Precedentes.

4. 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.000411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BRANYL COM/ E IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª 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.

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.

Pelo desprovimento do apelo da impetrante e pelo provimento parcial do apelo fazendário e da remessa oficial.

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 apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.001006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS.

As preliminares de decadência e de ausência de ato coator devem ser afastadas, já que a impetração é preventiva, baseada no justo receio de ser a impetrante autuada, caso não recebido o recurso administrativo e declarada suspensão a exigibilidade do crédito.

Quanto aos impedimentos ao processamento do requerimento administrativo de ressarcimento de crédito tributário, as instruções normativas atacadas foram revogadas pela Instrução nº 460/04, a qual foi revogada pela de nº 600/05 - atualmente em vigor - a qual não contém mais a restrição atacada, não mais subsistindo mais a discussão a esse respeito. O pedido de restituição formulado pela impetrante é apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, como já decidiu o C. STJ e também esta 3ª Turma: STJ, EDRESP nº 1101004, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE de 23/09/2009; TRF3, REOMS 305156, 3ª Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 09/09/2008. Rejeitar preliminares.

Negar provimento à apelação e à remessa oficial.

#### 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 negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.053191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/217  
INTERESSADO : ROSSET E CIA LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO RECEBIDA COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA RETIFICAR PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA.

Houve equívoco quando da indicação do percentual da verba honorária por extenso.

Pelos fundamentos do voto do Relator, acolhidos à unanimidade pela Turma por ocasião do julgamento, a conclusão adotada foi no sentido de determinar a majoração da condenação da exequente em honorários advocatícios, fixando-a em **5% (cinco por cento)** sobre o valor executado atualizado, conforme entendimento da Turma.

Diante disso, os embargos de declaração devem ser acolhidos para corrigir erro material na lavratura do voto, fazendo-se constar que **os honorários advocatícios são majorados para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.**

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, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.000832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NEIDE SANCHES FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00163-4 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTOS ESPECIALIZADOS.

Nas terras penhoradas está localizada uma usina com todas as benfeitorias pertinentes, sendo necessária a nomeação de perito com aptidão para aferir o seu efetivo valor.

Não procede a alegação da União de que a simples multiplicação da área total pelo valor comercializado na região seria suficiente para avaliar o imóvel em suas atuais condições, em razão da presença da mencionada usina.

Agravo de instrumento 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 de instrumento, 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

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WIELAND KRONER espolio  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS  
CODINOME : WIELAND KROENER  
REPRESENTANTE : ILONA KRONER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : ALEXANDRE KRONER e outros  
: SVEA KRONER MOREIRA  
: ALOIS ANTON KRONER  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.004238-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INSTITUIÇÃO

DEPOSITÁRIA NÃO É PARTE DO PROCESSO. QUESTÃO ESTRANHA À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

Não é cabível a impugnação de diferenças de correção monetária ou de juros incidentes sobre os depósitos judiciais nos próprios autos em que realizado.

Questão estranha à lide, pois diz respeito à relação entre a autora e a instituição financeira depositária, a qual não compõe a lide.

O exame da matéria exige o devido processo legal, devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório.

Agravo de instrumento 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 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

00085 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 2005.03.00.063204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro

: TORRE DE PEDRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.20420-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE VALORES DEPOSITADOS. NÃO PROVIMENTO.

1. Incabível o argumento das agravantes de que os valores depositados *sub judice* não poderiam ser movimentados uma vez que isto dependeria de autorização/determinação judicial, tendo em vista que o levantamento dos valores depositados no presente feito foi deferido desde 21/10/05, atendendo a pedido das próprias requerentes.

2. As providências requeridas pelas demandantes - transferência dos valores levantados e expedição de ofício à Caixa Econômica Federal - tratam-se de medidas administrativas que devem ser efetivadas pelas próprias requerentes, não cabendo ao Judiciário realizar encargos próprios das partes.

3. Os autos do Mandado de Segurança encontram-se com remessa ao Superior Tribunal de Justiça, por conta do Recurso Especial interposto pelas ora requerentes, de modo que faleceria competência a este Relator para determinar a transferência de valores como forma de suspensão da exigibilidade do crédito naqueles autos.

4. O levantamento de valores, conforme afirmado, já fora deferido, sendo prerrogativa da parte, desde então, pleitear o depósito dos valores nos autos do mandado de segurança, caso assim entendesse, de modo que injustificada a resistência formulada neste feito.

5. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.001797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GE BETZ DO BRASIL LTDA e outro

: GE BETZ DO BRASIL LTDA filial

ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outros

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA DA AUTORIDADE COATORA. CADIN. PEDIDO DE EXCLUSÃO. CANCELAMENTO DE DÉBITOS. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS.

Os créditos tributários causadores da inclusão do nome do impetrante nos cadastros de inadimplentes e que ensejaram a recusa no fornecimento da certidão de regularidade fiscal foram cancelados pela Fazenda Nacional.

O interesse processual que compelia a impetrante a buscar a tutela jurisdicional desapareceu antes mesmo que fosse proferida a sentença ora guerreada (art. 267, IV, do CPC).

Processo extinto sem resolução do mérito, por perda de objeto. Remessa oficial e apelação prejudicadas.

#### 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, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, por perda do objeto, dando por prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Des. Fed. Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, que negava provimento à apelação e dava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 10 de abril de 2008.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.000005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : AUTOMETAL S/A

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO "SIMBÓLICA" DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do RESP nº 1003550 de relatoria do Ministro Castro Meira, já decidiu que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF.

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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.086619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TRANSVALE TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS THADEU MOREYRA THOMAZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.003974-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAEX. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

O art. 258, do CPC, determina que: "*A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*"

A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, quando suscetível de avaliação.

No caso *sub judice*, busca a agravada discutir o número de prestações deferidas em face do parcelamento. Ora, se tal pretensão, por um lado, restringe seu pedido à parcela de seus débitos, por outro, especifica os valores que estão em discussão, quais sejam, aqueles em que foi deferido o parcelamento, arrolados às fls. 40/41 dos autos, devendo ser a somatória destes, por conseguinte, o valor a ser atribuído à demanda.

Agravo de instrumento parcialmente 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 parcial 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.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 134/139

INTERESSADO : SAVE CAR RESGATE LTDA

ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 04.00.00418-1 A Vr POA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Não tendo sido acostada aos autos a DCTF, cabível adotar-se a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

3. 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.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LEE TAI LING

ADVOGADO : ARTHUR AZEVEDO NETO

AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE AUTORA : MARCOS PARRA GONCALVES e outro

: SUELY BALBO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.05855-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL.  
LITISCONSÓRCIO. APLICAÇÃO DO ART. 23, DO CPC.

Não há que se falar em aplicação do art. 206, §2º, do Código Civil, eis que o Estatuto da Advocacia é lei especial que prevalece sobre a previsão geral (art. 25, inciso II, da Lei nº 8.906/1994).

O exequente requereu a execução da verba para cada autor, em partes iguais para cada litisconsorte.

Em verdade, caso fosse efetuado o cálculo como pretendido pelo agravante - cálculo proporcional -, o valor a ele atribuído seria maior, visto que ele possuía maior saldo em sua titularidade. Assim, não há sucumbência a justificar referido pedido.

Agravo de instrumento 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 de instrumento, 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

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.013881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SUPERMERCADOS FREDY S/A

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

No. ORIG. : 98.05.21818-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos do débito e a propositura da execução fiscal não está prescrito o débito em questão.

5. Precedentes.

6. Remessa oficial e apelação da União a 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 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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PTA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIANO RODRIGUES CLAUDINO e outro  
No. ORIG. : 97.15.08126-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. OCORRÊNCIA.

1. Sujeita-se ao reexame necessário a sentença proferida, desde que parcial ou integralmente desfavorável à Fazenda Pública e com valor em discussão superior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, declarados inconstitucionais (Súmula Vinculante 8/STF).
6. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a propositura da execução fiscal, não estão prescritos os débitos em questão.
7. Análise da prescrição intercorrente, de ofício (art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980).
8. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
9. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
10. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte.
11. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União 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 remessa oficial, tida por ocorrida, 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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.005144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BOMBRIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VALOR EXCESSIVO. DIMINUIÇÃO APRECIÇÃO EQUITATIVA.

Quanto ao agravo de instrumento nº 2008.03.00.038603-8, este foi convertido em retido, decisão a qual transitou em julgado. E como a autora não requereu, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preencheu, desse modo, o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC, razão pela qual não será conhecido.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

Razão assiste à autora ao afirmar que a importância fixada na sentença foi excessiva. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, a solução da lide não envolveu grande complexidade a ponto de justificar o montante arbitrado (10% sobre o valor atualizado da causa), até porque, como bem asseverado nas razões do apelo, a demanda não se revelou complexa e não houve instrução probatória.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Precedentes do STJ. 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, não conhecer o agravo retido 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.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CONFECOES NEW MAX LTDA

ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.53692-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APURAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

A remessa dos autos à Contadoria Judicial, além de esclarecer o efetivo valor do débito remanescente, evitando-se o enriquecimento ilícito, também não acarretará qualquer prejuízo ao INMETRO, na medida em que a executada efetuou o depósito no valor pleiteado pelo exequente.

Agravo de instrumento 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.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SOFTEC ENG DE SISTEMAS E COM/ LTDA

ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL

No. ORIG. : 92.05.10943-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### 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, 19 de novembro de 2009.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 926/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : BANCO SCHAHIN CURY S/A

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro

No. ORIG. : 95.00.37816-7 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.007690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REPETIÇÃO DE ARGUMENTOS - MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO CPC.

1. Embargos com caráter nitidamente protelatórios, eis que as questões postas já foram analisadas nos embargos anteriores.
2. Impõe-se a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor dado à causa atualizado, consoante a dicção do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ficando a interposição de recurso subordinada ao prévio recolhimento da mesma.
3. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.050070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MILANO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.098071-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DO 557 DO CPC. DECISÃO ATACADA PREJUDICADA POR NOVA DECISÃO PROFERIDA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I - Hipótese em que o o agravo de instrumento tinha como objeto a decisão de fls. 147/150 dos autos originários, proferida em 08/11/2002, que, em execuções fiscais, deferia o pedido de bloqueio do saldo de contas-correntes da pessoa jurídica executada Milano Distribuidora de Veículos Ltda, determinando a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para que fosse repassada às instituições financeiras a ordem para o bloqueio do saldo das contas-correntes e aplicações financeiras da executada.

II - Nas fls. 274/275, em 09/12/2002, ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ativo, deferi parcialmente o pedido para afastar o reforço da penhora levado a efeito sobre as contas-correntes e aplicações bancárias da executada com a condição de a executada oferecer outros bens que garantissem a dívida exequianda.

III - Em 12/12/2002, em cumprimento à condição imposta por esta relatoria para que fosse afastada a constrição impugnada, a executada peticionou nos autos originários oferecendo um imóvel avaliado em R\$ 31.324.599,00 (trinta e um milhões, trezentos e vinte e quatro mil e quinhentos e noventa e nove reais) como garantia da dívida, requerendo, em contrapartida, o desbloqueio de suas contas-correntes. A União Federal concordou com a penhora daquele bem bem,

pugnando, contudo, pelo reforço da garantia - em virtude do elevado valor do débito- mediante a penhora de 10% do faturamento da executada, o que foi deferido pelo juízo a quo.

IV - Mediante consulta ao sistema de acompanhamento processual de 1ª instância, entretanto, pode se inferir que o panorama inicialmente verificado no caso em testilha foi aos poucos sendo modificado.

V - Observo que em 22/02/2006 foram incluídos no polo passivo das ações originárias os sócios da empresa executada, nos termos do artigo 135,III do CTN. Verifica-se, outrossim, que em 14/12/2006 o juízo a quo determinou a penhora dos bens dos novos integrantes da lide, bem assim que em 19/07/2007 foi determinada a conversão em renda da União do montante apurado dos depósitos judiciais efetuados pela executada.

VI - Por fim, em 11/06/2008, foi proferida decisão pelo juízo a quo determinando a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para que esse repassasse às instituições financeiras ordem de bloqueio do saldo das contas-correntes e aplicações financeiras da pessoa jurídica executada e, diferentemente do bloqueio anteriormente determinado, também das pessoas físicas Milton Antonio Salerno e Sonia Regina Torres Salerno.

VII - Pois bem. Salta aos olhos que aludido decisum não faz parte da decisão originalmente atacada pelo presente agravo de instrumento, como pretende fazer crer a executada. Trata-se de decisão independente, proferida sob ótica de contexto totalmente diverso, onde novas partes integravam a lide, novas penhoras foram efetivadas e, inclusive, conversão em renda da união determinada.

VIII - Nesse diapasão, consoante explicitarei na decisão ora atacada, eventual bloqueio efetivado em saldo da conta-corrente da empresa executada e dos co-executados não terá sido decorrente da decisão objeto do presente agravo, mas sim do novo decisum proferido, o qual ensejou a oportunidade de interposição de novo recurso pelas partes executadas, caso lhes houvesse interesse.

IX - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente prejudicado .

X- 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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DULCE MARTINS VERNDL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. PAGAMENTO A MAIOR. DESCONTO. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, CPC. ART. 515, II E §1º DA LEI Nº 8.213/01 E ART. 154, II E § 2º DO DECRETO Nº 3.048/99.

1. A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito, devido à ausência dos fundamentos jurídicos, na forma do art. 282, III do CPC.

2. No entanto, analisando-se a inicial do presente *mandamus*, verifica-se ter a impetrante devidamente narrado os fatos e indicado os fundamentos do pedido, tendo daí defluído, logicamente, o seu requerimento.

3. Observa-se, pela legislação de regência, não haver qualquer irregularidade na conduta da autoridade impetrada, que encontra-se, inclusive, dentro do limite estabelecido pelo Regulamento da Previdência Social (fls. 14/16).

4. Inteligência do art. 115, II e §1º da Lei nº 8.213/01 e art. 154, II e §2º do Decreto nº 3.048/99.

5. Apelação a que se nega provimento e segurança denegada, na forma do art. 515, §3º do CPC.

#### 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 denegar a segurança, 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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.068990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A  
ADVOGADO : SIMONE COSME  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
PARTE RE' : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.029749-0 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. ALIENAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR AO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. INEFICÁCIA.**

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.
3. Ineficácia da alienação, uma vez que realizada em momento posterior ao decreto de indisponibilidade.
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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.032550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE MAURO ALVES  
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.45914-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO. REQUISITOS. DECRETO-LEI N.º 2.472/88, ARTIGO 5º, § 3º. DECRETO Nº 646/92, ARTIGO 45.**

1. Findo o prazo fixado nos Editais nºs 01 e 02 para a inscrição com fundamento no artigo 45 do Decreto nº 646/92, a inscrição para a função de Despachante Aduaneiro só poderá ser requerida por Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro (art. 50 do Decreto nº 646/92).
2. Da análise dos documentos acostados aos autos, percebe-se que, embora tenha comprovado o exercício de atividade relacionada ao despacho aduaneiro mediante vínculo empregatício (CTPS e Cartões de Credenciamento), o impetrante postulou a sua inscrição como despachante aduaneiro tão-somente após o esgotamento do prazo estipulado nos Editais nºs 01 e 02 (fl. 38), motivo pelo qual não faz jus à inscrição com fundamento no inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92.

3. Outrossim, seu registro como Ajudante de Despachante Aduaneiro somente ocorreu em maio de 1997 (fl. 16), tendo sido o seu requerimento de inscrição no registro de Despachante Aduaneiro realizado em julho de 1997 (fl. 11). Portanto, quando do seu pedido, o impetrante não cumpria o requisito de 2 anos estabelecido pelo art. 50 do Decreto nº 646/92
4. O benefício assegurado pelo legislador nos incisos do art. 45 do Decreto nº 646/92 excepciona em caráter temporal o regramento inaugurado pelo Decreto-Lei nº 2.472/88, dessarte, o prazo fixado pela Administração para o exercício do aludido benefício não caracteriza ofensa a pretensão direito adquirido da impetrante.
5. Apelação e remessa oficial a 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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.15.000289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro

APELADO : ROSILANGE CONCEICAO LOZANO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro

PARTE RE' : SAN MARINO IMOBILIARIA E CONSTRUTORA LTDA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INDEVIDA - VERBA HONORÁRIA - CRITÉRIO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Hipótese em que ficou provado - documentalmente e por intermédio de provas testemunhais - o livre exercício da posse pela embargante há mais de 20 anos. Esta circunstância, inclusive, sequer é contestada pelo embargado em seu apelo. A matéria devolvida está relacionada apenas à questão do ônus da sucumbência, o que deve ser analisado em consonância com o princípio da causalidade.
2. A penhora de imóvel questionada nestes embargos de terceiro foi realizada pelo Sr. Oficial de Justiça sem a participação do embargado-apelante (fls. 06 e 11/14 da execução fiscal em apenso), que não indicou o bem em questão. Além disso, trata-se de hipótese em que a embargante não cuidou de realizar a transferência do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Tais fatos corroboram o entendimento de que não cabe a condenação do embargado nos honorários advocatícios.
3. Em razão do princípio da causalidade, torna-se indevida a manutenção do ônus da verba honorária ao Conselho, eis que, como acima explanado, não deu causa à penhora indevidamente efetuada. Citação doutrinária: *Código de Processo Civil Comentado, Theotônio Negrão, 30ª edição*. Precedentes: *STJ, Segunda Turma, processo 200101597360, EERESP 375026, Relator Des. Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 15/04/08 ; STJ, Primeira Turma, processo 200301323019, RESP 557045, Relator Ministro José Delgado, DJ em 13/10/03, página 311*.
4. 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, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.14.004610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TUPAHUE TINTAS LTDA  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO RECONHECIDA E NÃO HOMOLOGADA. DESCUMPRIMENTO DA FORMA PREVISTA. IN 21/97. HONORÁRIOS.

1. A autoridade fiscal reconheceu a existência do crédito e a sua compensação com outros débitos, mas afirmou que esta não poderia ser homologada devido à necessidade de pedido de ressarcimento e compensação, conforme exige a IN nº 21/97.
2. Ainda que tenha a requerente cometido um erro quanto à forma pela qual a compensação deveria ter sido realizada, não pode ela se ver tolhida no seu direito de ver os seus créditos devidamente compensados, na medida em que a própria autoridade fiscal reconheceu a existência do alegado crédito e a ocorrência da compensação com outros débitos. A formalidade trazida pela Instrução Normativa nº 21/97, portanto, no caso em tela, não tem o condão de impedir o acesso do contribuinte ao seu direito.
3. Quanto aos honorários de sucumbência, estabelece o §4º do art. 20 do CPC que "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior".
4. Tomando por base os critérios estabelecidos nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC, consoante dispõe o §4º deste mesmo artigo, entendo terem sido os honorários sucumbenciais moderadamente fixados em 10% sobre o valor da causa.
5. 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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045694-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LOZANO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00062-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - . IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

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. Trata-se de cobrança de PIS, constituído mediante Auto de Infração, relativo a valores devidos no período compreendido entre jan/93 e set/95, vencimentos de 25/02/93 a 13/10/95 (fls. 440/461).
3. Não procede a alegação de litispendência, mormente quando o invocado Mandado de Segurança apenas assegurou aos impetrantes o direito de recolher o PIS após o faturamento. Assim, não há falar-se em identidade de ações, tampouco em nulidade do executivo fiscal.
4. Patente a legitimidade da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, comerciante varejista de combustíveis que é, pois deixou de recolher o PIS após a venda dos produtos, nos termos do art. 3º, alínea "b", da LC n. 07/70.
5. A cobrança em tela não foi feita com fundamento na Portaria 238, mas sim com fulcro na LC nº 07/70. A alíquota de 0,75% foi corretamente aplicada, pois combinada a aplicação da Lei Complementar n. 7/70 (art. 3º, alínea "b") com a Lei Complementar n. 17/73 (art. 1º). Este dispositivo criou um adicional de 0,25% a partir do exercício financeiro de 1975, sobre a alíquota de 0,50% prevista no art. 3º, letra "b", da Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, calculada sobre o faturamento das empresas. O crédito fiscal refere-se a período de apuração compreendido entre jan/93 e set/95, donde se presume legítima a cobrança, visto ser esta a alíquota aplicável à época (até a edição da MP nº 1.212/95).

6. No tocante à alegada imunidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que a contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista nas operações descritas no parágrafo 3º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, porquanto recai sobre o faturamento da empresa, destinada ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, "caput", da Carta Maior. Precedente: *STF, RE 260165/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJ 28-04-2000, p. 102.*
7. A Súmula n.º 659 do Supremo Tribunal Federal dispõe que é legítima a cobrança do PIS sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.
8. Quanto à questão da semestralidade, no entanto, assiste razão à embargante. Com efeito, nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, foi firmado o entendimento de que a previsão do art. 6º, parágrafo único da LC nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS, consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Assim, a base de cálculo, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da lei complementar em referência, é o faturamento do sexto mês anterior, porém sem a atualização monetária, nos moldes do entendimento desta turma.
9. Precedente: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2004.61.20.004149-1, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJU em 27/02/08, página 1285.*
10. Parcial provimento à apelação, apenas para determinar que a base de cálculo seja a do sexto mês anterior, porém sem indexação. Retorno dos autos à primeira instância para recálculo dos valores devidos, em observância à base de cálculo semestral.

#### 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.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.000486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PRATEC PROJETOS E URBANISMO LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os embargos à execução fiscal foram extintos em razão da extinção da ação principal, por motivo de cancelamento da dívida por parte da embargada, pois verificado o equívoco no ajuizamento da execução fiscal, em razão dos débitos estarem com a exigibilidade suspensa por motivo de inclusão no PAES.

2. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

3. A verba honorária deve ser fixada de forma moderada, em consonância com o § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento desta Terceira Turma, em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

4. Provimento 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, dar provimento à apelação, 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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.06.002045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : REDE MIL DROGARIAS LTDA e outro  
: CLAUDIO DE JESUS FILIPPE  
ADVOGADO : DORIVAL ITA ADAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO FISCAL EM FASE DE DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSENTE REQUISITO AUTORIZADOR DA TUTELA PRETENDIDA.

1. O processo cautelar, como sabido, tem caráter provisório e instrumental, pois a guardar dependência e acessoriedade em relação ao processo principal, demandando o conhecimento acerca dos pressupostos cautelares específicos, quais sejam, a aparência do bom direito e do perigo na demora.
2. Ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.397/92, não se pode utilizar a medida cautelar fiscal na hipótese de créditos tributários não constituídos.
3. O conjunto fático-probatório dos autos revela a ausência de requisito autorizador da concessão de medida cautelar fiscal.
4. O crédito fiscal encontra-se em discussão na esfera administrativa. Assim, ausente requisito autorizador da concessão da tutela pretendida, impõe-se a improcedência da medida cautelar fiscal.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

#### 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, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.012222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TRANSPORTADORA ANDRE LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DINIZ SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO - MULTAS APLICADAS POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DA PORTARIA INMETRO 110/94 e art. 5º da Lei 9.933/99. REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Como é sabido, 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, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
2. Os Autos de Infração lavrados contra a embargante apontam irregularidades em veículos automotor utilizados para transportes de produtos perigosos, infringindo dispositivos previstos na Portaria INMETRO n. 110/94 e art. 5º da Lei 9.933/99.
3. O auto de infração, como ato administrativo, é dotado de presunção de legitimidade, razão pela qual não tem relevância o fato de a embargante possuir "certificados de capacitação" dos veículos (documento expedido pelo INMETRO), eis que as irregularidades foram constatadas por agente público no exercício de suas funções. Por consequência, foram aplicadas as multas, levando-se em conta a circunstância da apelante ser reincidente na infração à norma metrológica.
4. Conforme admitido administrativamente, a ora recorrente, após tomar conhecimento das irregularidades constatadas pela fiscalização, providenciou os reparos necessários, apresentando os veículos em perfeitas condições à inspeção do IPEM/INMETRO (fl. 44).
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, 19 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.000235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE FORMAL DA CDA. COFINS e PIS - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. MULTA DE MORA E TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. PIS - BASE DE CÁLCULO - SEXTO MÊS ANTERIOR - LC 07/70, ARTIGO 6º.

1. Trata-se de cobrança de Cofins e Pis, ambos declarados pela própria contribuinte e não pagos, cujas parcelas venceram nas seguintes datas: 15/02/00, 15/03/00, 14/04/00 e 15/05/00 (Cofins) e 12/02/99, 15/02/00, 15/03/00, 14/04/00 e 15/05/00 (Pis).
2. De acordo com as CDAs que embasam a cobrança (fls. 36/48), não se trata de Lançamento Suplementar (diferença entre os valores devidos e efetivamente pagos), mas sim de valores declarados e não quitados pelo contribuinte. Em tais hipóteses (débitos declarados pelo próprio contribuinte), não se faz necessária a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança.
3. A jurisprudência firmou-se no sentido de se afastar a alegação de decadência na hipótese de constituição do crédito referente a tributos sujeitos a lançamento por homologação, pois esta se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição. Precedentes: *STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254 ; STJ - 1ª Turma, RESP n. 839220, Processo n. 200600843337/RS, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26-10-2006, p. 245).*
4. 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.
5. Não consta dos autos a data da entrega da respectiva DCTF. Assim, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, do vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade ; Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade).*
6. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que parte dos valores inscritos em dívida ativa foi atingida pela prescrição, quais sejam as obrigações vencidas em 15/02/00 e 15/03/00 (Cofins) e 12/02/99, 15/02/00 e 15/03/00 (Pis), pois a execução fiscal foi ajuizada em 13/04/05.
7. Afasta-se a alegação de ausência de lançamento administrativo, pois, como asseverado acima, cuida-se de cobrança de créditos constituídos por meio de declarações da própria contribuinte. Tratando-se de créditos declarados em DCTFs e não pagos, podem ser inscritos em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido. Precedentes: *STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61 ; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 92.03.69100-6, rel. Des. Márcio Moraes, DJU 16.08.95.*
8. Na hipótese de lançamento por homologação, é desnecessária qualquer atividade administrativa no sentido de constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).
9. Quanto ao alegado excesso de execução pela cobrança abusiva de juros e multa de mora, vale ressaltar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.
10. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.
11. No que tange à aplicação dos juros à taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor a regulamentação dos juros por lei extravagante. No caso dos autos, os juros de mora são fixados pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso.

12. A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante nº 07 do Supremo Tribunal Federal.

13. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente: *STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u. DJ 10/05/2004, p. 190.*

14. A Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 2º, estabeleceu a alíquota de 2% para a Cofins. Posteriormente, a Lei nº 9.718/98, em seu artigo 8º, majorou esta alíquota para o percentual de 3%. Não há, todavia, qualquer vício neste aumento. O Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade desta majoração, não sendo cabível, portanto, qualquer questionamento acerca do tema. Precedentes: *STF, 2ª Turma, RE-AgR 454937, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 18/05/07 ; STF, 1ª Turma, RE-AgR 499716, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ em 02/03/07 ; STF, 1ª Turma, RE-AgR 469216 / DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ em 22/06/07 - página 36.*

15. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR. É que o dispositivo em referência, via lei ordinária (inevitavelmente, portanto), ampliou a base de cálculo da Contribuição para o PIS/COFINS. Assim, devem ser expungidos da CDA os valores apurados com base na referida norma, conforme entendimento jurisprudencial. Precedentes: *STJ 1ª Turma, RESP 1012859, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJE 24/04/2008 ; TRF, 3ª Turma, AC 1224831, Proc. 200703990369436/SP, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, v.u. DJU 24-10-2007, p. 475.*

16. Quanto à base de cálculo do PIS, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 07/70, é o faturamento do sexto mês anterior, porém sem a atualização monetária, nos moldes do entendimento desta turma. Precedente: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2004.61.20.004149-1, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJU em 27/02/08, página 1285.*

17. Parcial procedência ao recurso, para reconhecer o excesso de execução, ante a cobrança da Cofins com base de cálculo nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, bem como para que o cálculo do Pis seja refeito, nos termos do artigo 6º da LC 07/70. O excesso de execução consubstanciado em tais dispositivos deve ser afastado mediante simples cálculo aritmético, com substituição da CDA.

18. No plano sucumbencial, arcará a embargada com o pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, que fixo em 10% sobre o valor a ser excluído da execução, certo que, quanto à embargante, já incide no valor remanescente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

19. 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.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.010869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ALLFOOD IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MULTA - INMETRO - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. Preclusão verificada acerca de questão não suscitada no momento processual oportuno, ou seja, na inicial dos embargos, nos termos do que dispõe o art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

2. A embargante foi autuada por comercializar produto importado "queijo tipo camembert", marca President, com erros quantitativos superiores ao tolerado, bem como por apresentar em sua embalagem dupla indicação quantitativa, induzindo o consumidor a erro.

3. Não se sustenta a tese da defesa no tocante à ausência de notificação, pois os documentos carreados aos autos, fls. 100/150, dão conta de que houve até mesmo apresentação de recurso por parte da ora apelante na esfera administrativa.

4. Também quanto irregularidade encontrada na embalagem, onde constou dupla indicação quantitativa, quais sejam, de 125 g e 250g, a materialidade do ilícito metrológico ficou demonstrado pela cópia da embalagem constante do processo

administrativo, carreada às fls. 105 destes autos. Assim, verificada a irregularidade metrológica, no Judiciário qualquer outra prova seria inócua.

5. Insta ressaltar que o fornecedor tem o dever de garantir a boa qualidade de seus produtos, conforme prevê o artigo 6º, III e artigo 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que consolidou a política nacional de defesa do consumidor.

6. Dessa forma, legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo INMETRO, pelo fato de se encontrarem os produtos aferidos com peso inferior ao constante da embalagem, para venda ao consumidor, em percentagem não tolerada pelas normas legais.

7. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN.

8. Não prospera a alegação de iliquidez e incerteza do título executivo, bem como de excesso de execução, mormente quando sequer amparada tal alegação em prova que pudesse contrariar a presunção fixada em favor do valor nele consignado.

9. Apelação improvida na parte em que dela se conhece.

#### 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 parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.011920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GDC ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS APLICADAS PELO INMETRO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA.

1. A embargante foi autuada por acondicionar e comercializar os produtos "Atum sólido natural em água e sal" - AI 922081, "Atum sólido ao natural light em água e sal", AI 922210 e 928447, "Sardinhas em molho de tomate" - AI 920590 e "Bolinhos de Bacalhau" - AI 1066662, apresentando erros individuais superiores ao tolerado, em prejuízo do consumidor.

2. Bem fundamentou o MM. Juiz a r. sentença guerreada, não havendo que se falar em desproporcionalidade das multas aplicadas, restringindo-se a embargante a apenas justificar o motivo da quebra de peso encontrada nas mercadorias fiscalizadas, não elidindo os autos de infração lavrados contra ela.

3. A ora apelante não apresentou defesa na esfera administrativa. Por consequência, foram-lhe aplicadas as multa ora questionadas, levando-se em conta a reincidência na infração à norma metrológica.

4. Conclui-se, então, que a administração apurou as infrações por meio de procedimento administrativo regular, onde se garantiu ampla defesa à autuada.

5. Insta ressaltar que o fornecedor tem o dever de garantir a boa qualidade de seus produtos, conforme prevê o artigo 6º, III e artigo 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que consolidou a política nacional de defesa do consumidor.

6. Dessa forma, legítimo o ato administrativo de imposição de multa, pelo INMETRO, pelo fato de se encontrarem os produtos aferidos com peso inferior ao constante da embalagem, para venda ao consumidor, em percentagem não tolerada pelas normas legais.

7. 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, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

8. 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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.051371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : F A SANTANA ADVOGADOS

ADVOGADO : TATIANA VIEGAS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GUIA DE RECOLHIMENTO APRESENTADA PELO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQUENTE. ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. No presente feito, o embargante apresentou guia de recolhimento (fl. 27) para comprovar a alegação de pagamento da dívida referente à CSLL, período de apuração e valor principal compatíveis com os descritos na CDA n. 80 6 03 133379-66 (fl. 35), recolhido sob o código 2372, com o acréscimo de multa moratória, juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, pois efetuado fora do prazo de vencimento.
2. Assim sendo, conquanto não tenha havido manifestação conclusiva por parte da exequente a respeito, apesar do prazo de 180 dias que lhe foi concedido para tanto, deve-se concluir ter sido afastada a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.
3. Em razão da sucumbência verificada, suportará a União com o pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor excluído da execução.
4. Provimento à apelação, para reconhecer o pagamento referente ao crédito descrito na CDA n. 80 6 03 133379-66.

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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.054024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROGARIA E PERFUMARIA MALVINAS LTDA

ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão de ser o valor discutido superior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001.
2. Na exceção de pré-executividade apresentada, a executada alegou que os autos de infração lavrados não estavam em conformidade com determinações oriundas do Poder Judiciário, as quais reconheceram que a drogaria executada está legitimamente representada por responsável técnico farmacêutico (fls. 24/28).
3. O Conselho-exequente, às fls. 51/53, reconheceu ser indevida a cobrança, requerendo a extinção da execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, alegando que os débitos foram cancelados por decisão administrativa.
4. 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. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

6. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.

7. Com relação ao *quantum* aplicado, a verba honorária deve ser fixada no percentual de 10% do valor da execução fiscal, em consonância com o entendimento desta Turma, bem como com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código Processual Civil.

8. Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida. Parcial provimento 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 remessa oficial, tida por ocorrida, e 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.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.023246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COLEGIO ANTOINE SAINT EXUPERY S/C LTDA

ADVOGADO : CELIO LUIZ MULLER MARTIN e outro

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. - CANCELAMENTO DO DÉBITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Hipótese em que informou a executada, por meio de exceção de pré-executividade (fls. 12/14), que a cobrança é indevida, vez que houve apresentação de declaração retificadora e pagamento do valor efetivamente devido. Juntou Pedidos de Revisão de Débitos protocolados em 09/04/07 (anteriormente à propositura do executivo fiscal, ocorrida em 22/05/07), bem como cópia da Declaração Retificadora, recebida pelo Fisco em 19/09/06, além de DARFs que comprovam o pagamento tempestivo dos valores efetivamente devidos (fls. 21/41).

2. Embora tenha se equivocado, a princípio, ao informar os valores devido ao Fisco, fato é que diligenciou para regularizar o equívoco cometido e realizou os pagamentos na época oportuna. Apesar de sua conduta diligente, a União protocolou o presente executivo num momento em que todas as informações relativas a este crédito fiscal já haviam sido regularizadas pelo contribuinte. Trata-se, pois, de caso em que houve tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva, tendo sido afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.

3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

4. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se igualmente à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso a executada tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

5. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

6. 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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.031753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EGBERTO SILVA FILHO  
ADVOGADO : CIRINEU BARBOSA ROMÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS - *QUANTUM A SER APLICADO*.

1. Cuida-se de cobrança de ITR, crédito tributário constituído sob a forma de lançamento suplementar, em razão de não pagamento do tributo, cuja notificação ao contribuinte deu-se em 21/10/96 (conforme se infere da CDA, fls. 04 da execução fiscal em anexo). Tratando-se de lançamento suplementar, com a notificação ao contribuinte tem início o cômputo do lapso prescricional.
2. 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.
3. Hipótese em que foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN.
4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que o direito à propositura do presente executivo fiscal já havia sido contaminado pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 02/08/06 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).
5. Descabida a cobrança, vez que prescrito o direito ao ajuizamento do feito executivo, são devidos os honorários (princípio da causalidade). A verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta Turma.
6. 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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.006267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro  
APELADO : ALESSANDRO PAYARO JUNIOR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela exequente no curso do feito, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.
2. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.
4. Hipótese em que foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008.
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, 19 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.017952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : M T F FERRAGENS S/A

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.00162-2 A Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO - ERRO NO PREENCHIMENTO DOS DADOS DA CDA.

1. Oportuno destacar que as decisões proferidas até esta fase processual - sentença de 1º instância e decisão monocrática - encontram-se em conformidade com as provas produzidas nos autos até a época dos respectivos julgamentos, pois somente nesta ocasião a Fazenda Nacional trouxe aos autos o Processo Administrativo, de que originou o débito em questão, o qual demonstra ter havido erro no preenchimento dos termos constantes da CDA pela autoridade administrativa.
2. Analisando o processo administrativo, pode constatar que o crédito em cobro teve como origem a diferença obtida entre os valores apurados pela Receita Federal quando do deferimento do parcelamento e aqueles efetivamente recolhidos pelo contribuinte (fls. 140) - 16/01/95.
3. O contribuinte protocolou, junto à Receita Federal, pedido de parcelamento de tributos oriundos de IPI, cujos fatos geradores ocorreram em janeiro, fevereiro e março de 1982, a ser implementado em 24 parcelas, o qual foi deferido, tendo ciência da decisão em 23/03/83 (fl. 99). No entanto, ao assinar o termo de parcelamento, verificou que o valor apresentado pela Receita Federal demonstrava-se exorbitante, vez que excessivamente maior do que o apurado por ele, já acrescido dos encargos legais, como juros e correção monetária. Inconformado com o ocorrido, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal (autos 5217687 que tramitou perante a 14ª Vara Federal da Subseção de São Paulo), no qual obteve liminarmente em 29/03/85, o direito de cumprir o acordo firmado nos moldes requeridos (fls. 105).
4. Sobreveio sentença no *writ*, em 1993 e, ciente da decisão judicial com trânsito em julgado, a Receita Federal realizou a imputação do débito parcelado e apurou um saldo remanescente, em 16/01/95, correspondente com o débito em cobro (fls. 140). Não realizado o pagamento, o montante foi inscrito em dívida ativa.
5. Não decorreu o lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito - apesar de ausente nos autos referida informação, pode-se inferir ser posterior à 16/01/95 (data em que foi apurado o valor exequendo) - e o ajuizamento da presente, o qual ocorreu em 04/08/95, pois, segundo entendimento desta E. Terceira Turma, é suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 - aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio STJ.
6. Provimento ao agravo legal para afastar a ocorrência da prescrição.
7. Retorno dos autos para 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 ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO CESAR FERRARI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI  
PARTE RE' : FACTORY COMUNICACAO INTERATIVA LTDA e outros  
: EVENSON ROBLES DOTTO  
: HONORIO FUJIMOTO  
: CLAUDINEI EUPHRAUSINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00580-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - SÚMULA 106 DO STJ - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. A sentença não se submete ao reexame obrigatório, em virtude do valor em discussão não superar a alçada prevista no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.
2. Cuida-se de cobrança de IRPJ, crédito tributário constituído sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 30/04/98 e 29/01/99 (fls. 04/06).
3. O d. Juízo entendeu estar prescrito o crédito tributário em cobrança, tendo em vista que foi inscrito em 16/05/03 e a citação efetivou-se apenas em ago/08.
4. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
5. 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. O prazo prescricional, em tais circunstâncias, deve ser contado a partir da entrega da declaração de rendimentos.
6. Ausente nos autos comprovação da data em que o documento em questão foi entregue, considera-se como termo inicial a exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade* ; *Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade*.
7. Há nos autos afirmação da União no sentido de que a DIRPJ fora entregue em 16/09/99. Para comprovar tal assertiva, juntou aos autos o documento de fls. 77. A análise do documento em questão, no entanto, não permite concluir que a declaração ali descrita refere-se, de fato, às parcelas ora em cobrança, ante a insuficiência dos dados ali apresentados. Por conseguinte, deixo de considerar a alegada data como termo inicial do prazo prescricional. Assim, os termos iniciais para o cômputo do lapso prescricional, nesta hipótese, são os vencimentos das obrigações, ocorridos entre 30/04/98 e 29/01/99 (fls. 04/06).
8. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, vigente a partir de 09/06/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
9. A execução fiscal foi ajuizada em 20/11/03. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, do STJ, verifica-se que apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa foi atingida pela prescrição, quais sejam, as parcelas vencidas em 30/04/98, 31/07/98 e 30/10/98. Deve persistir, portanto, a cobrança da parcela remanescente, vencida em 29/01/99.
10. Remessa oficial não conhecida. Parcial provimento à apelação, para afastar a prescrição da parcela vencida em 29/01/99. Retorno dos autos para o devido 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, não conhecer da remessa oficial e 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.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DECIO FRANCALACCI

No. ORIG. : 03.00.00061-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS.

1. Trata-se de cobrança de CSL, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 27/02/98 e 31/03/99 (fls. 04), ausente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração.
2. 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.
3. 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. Precedentes: *Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade; Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade.*
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Na presente hipótese, foi a execução fiscal ajuizada em 17/11/03 (fls. 02). Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que apenas parte dos valores inscritos em dívida ativa foi atingida pela prescrição, qual seja a obrigação vencida em 27/02/98, permanecendo hígida a cobrança da obrigação com vencimento em 31/03/99.
6. 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.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA SP

ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

No. ORIG. : 08.00.00565-9 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CENTRAL DE MEDICAMENTOS MUNICIPAL, DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS A DISPENSÁRIOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO.

1. Hipótese em que o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico na "Central de Medicamentos de Hortolândia" (fls. 27), órgão municipal responsável pela "*distribuição de medicamentos aos dispensários de medicamentos localizados em Postos ou Unidades Básicas de Saúde*".
2. A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado, restringe-se às farmácias e drogarias.
3. A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
4. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
5. No presente caso, há uma peculiaridade: não se trata exatamente de um dispensário de medicamentos, ou das chamadas "unidades básicas de saúde", nas quais os medicamentos são distribuídos diretamente à população, sob prescrição médica. Trata-se, em verdade, pelo que dos autos consta, de uma espécie de almoxarifado municipal, o qual está encarregado de distribuir os medicamentos aos dispensários e/ou unidades de saúde do município.

6. A Central de Medicamentos Municipal autuada não é uma distribuidora de medicamentos, vez que não exerce, direta ou indiretamente, o comércio atacadista de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, mas tão-somente é central/depósito, de onde se distribui medicamentos aos dispensários localizados em postos de saúde do município. Não é um órgão cuja finalidade seja a distribuição de medicamentos diretamente à população, mas sim o seu encaminhamento a centros de saúde públicos, onde a população terá acesso a eles mediante apresentação de receituário médico. Outrossim, importante salientar que o dispositivo mencionado pelo embargado (artigo 11 da Medida Provisória nº 2.190-34/01) ainda carece de futura (e incerta) conversão em lei.

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, 26 de novembro de 2009.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ESTÉFANO GIMENEZ NONATO

APELADO : MOCOPLAST MOCOCA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI

No. ORIG. : 08.00.00345-0 1 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PARCELAMENTO DO DÉBITO - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO FEITO EXECUTIVO.

1. Na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

4. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

5. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6. A aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo ser reformada a r. sentença.

7. Conforme informado pela exequente em sede de apelo (documentos de fls. 133/134), a parte contribuinte aderiu a programa de parcelamento. Tendo em vista que a adesão ao referido parcelamento se deu quando já tramitava a ação executiva fiscal (a própria embargante reconhece que aderiu ao PAEX após a apresentação dos embargos - fls. 141), tal ato do contribuinte importou confissão de dívida, pois implicitamente foi reconhecida a legitimidade do crédito em execução.

8. Na esteira de reiteradas manifestações dos nossos tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

9. 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, 26 de novembro de 2009.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 925/2009**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTOLATINA BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
No. ORIG. : 93.00.39680-3 2 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BEFIEIX. PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. DEC.LEI 491/69. DIREITO À DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EM RELAÇÃO AO CHAMADO CRÉDITO-PRÊMIO DE EXPORTAÇÃO (IPI). ÍNDICES APLICÁVEIS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a 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, 29 de outubro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.030876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MECANICA BONFANTI S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.48712-6 6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.082523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BOTTEON ARTEFATOS DE PAPEL LTDA massa falida  
ADVOGADO : CID LOBAO CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 97.00.00009-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DE MULTA FISCAL. MATÉRIA SUMULADA PELO STF. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1025/69. POSSIBILIDADE DE SER EXIGIDO.

A questão da multa fiscal já foi objeto de reiteradas decisões judiciais e está inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmulas 192 e 565).

Tal verba é facilmente destacável da certidão de dívida ativa, motivo pelo qual sua exclusão não acarreta prejuízos à Fazenda Pública, que poderá dar prosseguimento à execução fiscal pelo valor restante.

É possível que a matéria seja apreciada de ofício, por ser matéria de ordem pública.

Já o encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69 é exigível da massa falida, conforme o entendimento firmado também pela jurisprudência. Embora o art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7661/45 disponha que a massa falida não pagará honorários, o encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69 tem natureza jurídica diversa de verba de sucumbência, sendo considerado espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução fiscal.

Agravo provido em parte.

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 ao agravo de instrumento, 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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.095222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPA SP  
No. ORIG. : 98.00.00008-1 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DESCONSTITUTIVA DO TÍTULO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.

2. A suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN.

3. Não há como se vislumbrar conexão entre a ação anulatória de rito ordinário proposta pelo agravante e execução fiscal proposta pela agravada, porquanto esta última não comporta sentença de mérito, inexistindo nela possibilidade de julgamento.

4. Agravo de instrumento 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 ao agravo de instrumento, 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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.095728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PEDRO ANGELO REMEDIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 97.00.00029-6 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. APELAÇÃO. PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO OFICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. OCORRÊNCIA. CASO CONCRETO. ACESSO AOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Tem-se por cumprida a intimação quando evidenciado nos autos ter a parte efetivo conhecimento do inteiro teor da decisão judicial, ainda que não intimada formalmente.

II - Agravo de instrumento 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 ao agravo de instrumento, 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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.003106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL

ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.00295-6 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. BENS INSUFICIENTES. REFORÇO DA PENHORA. PIS. DECRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 7/70 e 17/73. PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

1. A garantia do Juízo é condição de admissibilidade para a propositura dos embargos.

2. Não pode o Juízo extinguir os embargos sob o fundamento de que os mesmos não estão garantidos, deveria, sim, diligenciar no sentido de viabilizar nova nomeação de bem à penhora ou até mesmo a livre penhora.

3. A declaração da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, não retira a legitimidade da cobrança do PIS da embargante, devendo-se afastar somente as normas inconstitucionais, balizando a cobrança do PIS nos termos da Lei Complementar 7/70 e 17/73.

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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.042570-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : VERGE COM/ IND/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.05312-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA DE 18%. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E PORTARIA Nº 4/92. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão apontada pela impetrante a 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 ambos embargos de declaração, 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

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.045607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ENGEPACK EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.59623-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - PENA QUE SE AFASTA PELA DESPROPORÇÃO ENTRE O VEÍCULO TRANSPORTADOR E A MERCADORIA APREENDIDA.

A intenção do artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras somente sejam admitidas no território aduaneiro, sem o regular processo de admissão.

O artigo 501, parágrafo único, do RA, prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário.

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, *alínea b*, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor o veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão.

Pela análise dos autos, o veículo apreendido apresenta valor superior ao da mercadoria transportada de modo a justificar o afastamento da pena de perdimento aplicada.

Apelação e remessa oficial 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2005.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREVIGEL SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
No. ORIG. : 96.05.12868-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.002775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VERGE COM/ IND/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA DE 18%. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E PORTARIA Nº 4/92. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão apontada pela impetrante a 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : COBERPLAS IND/ DE PAPEIS E TECIDOS PLASTIFICADOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO AO VOTO. SEM EFEITO MODIFICATIVO. PROVIMENTO.

1. Embargos declaratórios acolhidos, para acréscimo ao voto, sem efeito modificativo.
2. Provimento aos embargos de declaração.

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, 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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.017741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RECREACAO INFANTIL BRINKELANDIA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FORTUNA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - PERDA DO OBJETO - APRECIÇÃO DO PEDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL

Não há que entrar no exame da apelação interposta em sede de ação cautelar inominada, uma vez que resta sem objeto a presente medida, vez que o pedido foi apreciado na ação principal.  
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, julgar prejudicada a apelação, 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

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.000880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : SONDOESTE CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO SEM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acréscimo ao julgado, sem efeito modificativo ao julgado.
2. Embargos providos.

## 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 declaratórios, 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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.057993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EXPRESSO KIMAR LTDA

ADVOGADO : FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA UNIÃO. SUCESSIVOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO. EXTINÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Fazenda não se manifestou acerca dos documentos juntados, requerendo, tão somente, requerimento de concessão de novo prazo para análise de tais documentos, aliás, efetuou diversos pedidos com esse fim, de modo que a Fazenda deixou de se manifestar, apesar da oportunidade concedida pelo d. Juízo.

2. Em face dos documentos juntados, não impugnados pela Fazenda, restou ilidida a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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, tida por ocorrida, 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

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.026866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO DA SILVA

ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 93.07.04113-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO AO VOTO. SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Acréscimo ao julgado, sem efeito modificativo.

2. Acolhidos os embargos de declaração.

## 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.11121-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRAZO DE RECOLHIMENTO. PORTARIAS NS. 289/85 E 330/85.

O prazo de recolhimento do IPI foi fixado pela Lei n.º 4502/64, alterada que foi pelo Decreto-Lei n.º 326/67. As portarias do Ministério da Fazenda modificaram-no, restaurando-o originalmente, através da Portaria n.º 330/85. Se o prazo foi alargado pela Portaria n.º 47/80, ainda que por delegação legal, poderia, do mesmo modo, reduzir, o que dependeria somente da vontade do Poder Executivo. De qualquer forma, o prazo estabelecido pela Portaria n.º 330/85 veio a reestabelecer o disposto no Decreto n.º 326/67, passando a partir desta a se proceder ao cumprimento do prazo previsto na própria lei.

É pacífica o entedimento no sentido de que não se vislumbra qualquer óbice para a redução do prazo de recolhimento do tributo, não caracterizando qualquer acréscimo ao tributo.

Não há aplicabilidade das regras previstas no GATT, de modo a promover o tratamento paritário com a mercadoria similar do país.

A Lei 7450/80 confere ao Ministro da Fazenda fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias, de modo que o Decreto-lei 2450/88, ao fixar o período de apuração do imposto, não extrapolou estes limites.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.006135-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : LUCIANA DA CUNHA ARAUJO  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO VIEIRA DO CARMO

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/MS - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/MS - LEI 5.194/66 - RESOLUÇÃO 345/90 - ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul alega que as atividades relativas à avaliação de imóvel e perícias judiciais são privativas dos profissionais inscritos na referida autarquia.

Segundo o artigo 7º, alínea "c", da Lei nº 5.194/66, as atividades relativas a estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica são atribuídas ao engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo. A Resolução nº 345/90 compreendeu, por sua vez, que aos profissionais submetidos ao CREA compete o desempenho de vistorias, perícias, avaliações e arbitramentos relativos a bens móveis e imóveis, suas partes integrantes e pertences, máquinas e instalações industriais, obras e serviços de utilidade pública, recursos naturais e bens e direitos que, de qualquer forma, para a sua existência ou utilização, sejam atribuições das profissões registradas no conselho, sendo nulas de pleno direito as perícias e avaliações quando efetivados por pessoas físicas ou jurídicas não registradas na referida autarquia.

Levando-se em conta que a avaliação visa uma determinação técnica de valor qualitativo ou monetário de um bem e que a perícia apura as causas que motivam determinando evento ou asserção de direito, considera-se que o Conselho

Regional de Corretores de Imóveis, ao promover cursos de avaliação de imóveis e perícias judiciais, não invade competência do CREA.

Cumpra ainda assinalar que a Constituição Federal dispõe no artigo 5º, XIII, em norma de eficácia contida, que é livre o exercício profissional, podendo tal disposição ser limitada por lei, em sentido estrito, não facultando qualquer limitação por resolução

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 2000.61.05.003619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RECREACAO INFANTIL BRINKELANDIA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FORTUNA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

SIMPLES - ARTIGO 9º, INCISO XIII DA LEI 9.317/96 - LEI 10.034 - LEI 10.684

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Entretanto, esse tratamento não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

O artigo 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas seguintes pessoas jurídicas.

Quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF, de Relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

Ademais, cumpre ressaltar que, ainda que a empresa autora exercesse atividade assemelhada à de professor, em 24 de outubro de 2000, a Lei nº 10.034, pelo artigo 1º, excepcionou as restrições do art. 9º da Lei nº 9.317/96 as seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Com efeito, mesmo com a nova redação pela Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, a Lei nº 10.034/00 manteve as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental incluídas no regime do SIMPLES, entre outros estabelecimentos.

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, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.05.004917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SPAC SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FORMENTI ZANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. IMPOSSIBILIDADE.**

1. 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.
2. Apelação e remessa oficial 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, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que dava-lhes parcial provimento.

São Paulo, 23 de junho de 2004.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.005147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAES E DOCES LABOR DEI LTDA

EMENTA

E M E N T A

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.
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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.011492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ESTANCIAS COURO BOUTIQUE LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - IMPOSSIBILIDADE.**

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.  
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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.008169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COOPERATIVA DE TRABA TRABRUR SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO  
: LTDA

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.

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, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.003358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EQUIPAV S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA DE 18%. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E PORTARIA Nº 4/92. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado a omissão apontada pela impetrante a 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 embargos de declaração, 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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.003898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GROW JOGOS E BRINQUEDOS S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

REFIS - COMITÊ GESTOR - ARTIGO 1º DA LEI 9.964/00 - PORTARIA INTERMINISTERIAL nº 21 - RESOLUÇÃO CG/ REFIS nº 24

O artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 9.964/00, dispõe que a administração do REFIS foi incumbida a um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o disposto no regulamento.

A composição desse Comitê Gestor foi indicada pela Portaria nº 21/2000, regulamentando a Lei nº 9.964/00 e o Decreto nº 9.431/00, que não designaram quais os representantes de cada órgão que iriam fazer parte dessa comissão.

A Resolução CG/ REFIS nº 24, por sua vez, dispôs sobre a competência para a apreciação da manifestação quanto à exclusão do Programa de Recuperação Fiscal ou do parcelamento a ele alternativo de pessoa jurídica optante.

Compulsando os autos, verifica-se que as autoridades imputadas como coatoras, com exceção do Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS, em São Bernardo do Campo/ SP, fazem parte do Comitê Gestor, com capacidade tanto para homologar as opções pelo REFIS quanto para excluir do Programa os optantes que descumpram suas condições.

O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça não é outro.

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

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.051513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTOMOTIVOS MARISTELA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ JORGE BRANDAO DABLE e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.035506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.021483-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NOS PRÓPRIOS AUTOS - PARCIAL PROVIMENTO.

- 1) A matéria relativa à discussão sobre quais índices de correção monetária têm de incidir sobre depósitos judiciais - cujo fim único é a recomposição do poder de compra da moeda - é matéria legal, cuja discussão pode se dar nos próprios autos em que o depósito fora efetuado.
- 2) Incidência da súmula 271 do STJ.
- 3) Agravo de instrumento a que se concede 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, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, 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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGROPECUARIA COSTA MACHADO LTDA  
ADVOGADO : ELIZABETH MARIANO MORAIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 99.00.00008-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. TR.

A CDA Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

É desnecessária a juntada do processo administrativo uma vez que a CDA embasadora da execução espelha com clareza a origem do débito, seu embasamento legal e a forma de constituição do crédito.

Não houve a utilização da TR, já que se utilizou para a aplicação dos juros, o disposto no artigo 54 da Lei 8.383/91 e legislação subsequente.

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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR e outros  
: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
: LATICINIOS FLOR DA NATA LTDA  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro  
No. ORIG. : 98.00.53371-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Ficou nitidamente consignado no voto condutor do acórdão que, por se tratar de medida cautelar, a presente perdeu seu objeto, em face do julgamento, na mesma sessão, da ação principal (processo nº 2001.03.99.021115-2), restando prejudicada a apelação.
- 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### 00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.021115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR e outros  
: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
: LATICINIOS FLOR DA NATA LTDA  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.23663-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA

- 1 - A sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar apenas em março de 1996.
- 2 - Embargos de declaração parcialmente 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 parcialmente 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

#### 00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054271-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DIGITEL S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outros  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : LAMARTINE SANTOS RIBEIRO  
No. ORIG. : 98.00.05304-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ARTIGO 18 DA LEI 1.533/51

O prazo para ajuizamento do writ é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme dispõe o artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

O presente *mandamus* foi ajuizado após transcorrido o prazo estipulado em lei, consumando, assim, a decadência do direito de impetrar a ação mandamental, consoante lei e entendimento jurisprudencial.

A decisão do CONFEA pela manutenção da multa ocorreu em 5/2/97 e o ajuizamento da ação somente se deu em 4/11/1998.

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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.011677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : HOTEIS VILA RICA S/A e outro

: SUNTEK S/A

ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2. Apelação da autora provida. Apelação da União Federal 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, dar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, 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

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.000383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 2.Embargos improvidos.

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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.006149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA e filial  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS ISENTOS ADQUIRIDOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS - POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Excetuando-se os insumos isentos adquiridos na Zona Franca de Manaus.

Apelação e remessa oficial 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.007415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JERONIMO DE FREITAS NETO  
ADVOGADO : MIGUEL CARDOZO DA SILVA  
INTERESSADO : HELENPROAP PRODUTOS VETERINARIOS LTDA

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

- 1.O executado, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.
3. 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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.06.008307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NOEL COMAR e outros  
: OSWALDO DEZORDI  
: ALCIDES DEZORDI  
: EUCLYDES DALLA VILLA  
: ANISIO CURTI  
: NELSON PISSIN  
ADVOGADO : DOUGLAS FALCO AGUILAR e outro  
INTERESSADO : FERMINO RUIZ e outro  
: ALCIDES BEGA

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1.O executado, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

3.Remessa oficial não conhecida e 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, não conhecer da apelação e 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.10.009740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TELCON FIOS E CABOS PARA TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - CORREÇÃO MONETÁRIA - DESCABIMENTO

Quanto ao Princípio da Não Cumulatividade, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, por sua vez, o chamado efeito cascata. Trata-se de crédito escritural não sujeito à correção monetária. 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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.007493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A

ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero

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

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.001401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JORGE HIRANO

ADVOGADO : SEBASTIÃO EVAIR DE SOUZA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos 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

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.001402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JORGE HIRAND

ADVOGADO : SEBASTIÃO EVAIR DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.010823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRANCHIMAC EQUIPAMENTOS P/ESCRIT E INFORMATICA LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3.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 a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.007230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GEORGE OETTERER MEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO COM PARCIAL EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS PROVIDOS.

- 1.Acréscimo ao julgado, com parcial efeito modificativo ao julgado.
- 2.Embargos providos.

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, 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

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.008621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : NADIRA FARAH GERAB (Int.Pessoal)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018472-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE

APELADO : SUPERMERCADO AGROPASTORIL LTDA

ADVOGADO : ALTAMIRO RODRIGUES TORRES

No. ORIG. : 97.00.05859-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

CREAA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ARTIGO 5º, INCISO XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI 6.839/80 - INEXIGIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício profissional, de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

A legislação nº 6.839/80 vinculou o registro das empresas nos Conselhos Profissionais à atividade inerente ao exercício da profissão e àquelas em que o serviço seja prestado diretamente a terceiros.

A atividade desempenhada pela empresa em nada se associa às inerentes à engenharia ou agronomia, uma vez que não elencadas nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo.

Não há que se falar tanto de obrigação de registro nos quadros do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia quanto de exigência de contratação de responsável técnico.

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JATHYR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WALTER TOBARUELA FILHO

No. ORIG. : 02.00.00012-5 1 Vr GARCA/SP

## EMENTA

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL OBJETO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO.

Possibilidade de defesa da posse de terceiro que, não sendo parte do processo, sofre atos de turbação ou esbulho, decorrente de apreensão judicial (artigo 1.046 do CPC) .

A penhora sobre o bem imóvel, cuja posse é fundada em compromisso de venda e compra não registrado, pode ser afastada pela via dos embargos de terceiro. Inteligência da Súmula 84 do E. STJ.

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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.015984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MGO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - IMPOSSIBILIDADE. A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero. Apelação da autora prejudicada. Apelação da União Federal 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, julgar prejudicada a apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, 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

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.022906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : UNIMED DE ITAPEVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO DE FARMÁCIA PRIVATIVA E DO PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 16, "G", DO DECRETO Nº 20.931/32.

O artigo 16, "g", do Decreto nº 20.931/32, que veda ao médico "fazer parte, quando exerça clínica, de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio", não tem aplicabilidade no caso de farmácias que não apresentem finalidade comercial, como das instituídas por cooperativas, entidades sem fins lucrativos, e por estarem voltadas tão somente ao atendimento dos médicos cooperados e usuários conveniados, vendendo remédios a preço de custo e não a preço de mercado.

Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte.

Apelação e remessa oficial 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.024811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : FABIANA MOSER  
APELADO : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE BARROS FONSECA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

CREA/SP - SISTEMA DE REPRESENTATIVIDADE - LEI nº 5.194/66 - RESOLUÇÃO nº 289/83

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, disciplina em seus artigos 37 e 38 acerca da composição e organização dos Conselhos Regionais.

A Resolução nº 289/83 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, por sua vez, regulamentou o Capítulo III, Seção II, da Lei nº 5.194/66, dispondo sobre o registro das Instituições de Ensino Superior nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, e as condições para neles se fazerem representar.

O artigo 3º da referida resolução estabelece que a indicação de um representante docente da instituição caberá às instituições de ensino superior para cada Grupo ou Categoria profissional da Engenharia, da Arquitetura e da Agronomia, desde que tais instituições possuam curso das correspondentes modalidades.

Verifica-se, assim, que a Resolução do CONFEA discriminou a unidade universitária, restringindo o acesso à indicação do representante somente às faculdades isoladas.

Destarte, a Resolução nº 289/83 extrapolou os limites da lei, uma vez que unificou a indicação, coibindo a impetrante de apresentar para a composição do CREA quantos representantes fossem o número de faculdades correspondentes às modalidades dos cursos.

Por se tratar de norma hierarquicamente inferior, a Resolução do CONFEA não tem o condão de alterar o sistema de representatividade estabelecido pelo art. 37, alínea "b", da Lei nº 5.194/66.

Quanto à alegação de necessidade de se intimar o Conselho Federal para integrar a lide, assinalo que, por se tratar de mandado de segurança e o ato coator ter emanado do CREA/SP, cabe à referida autarquia dirimi-lo.

Apelação e remessa oficial 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, 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

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.000541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : DAMARIS ANDRADE BONANI S HUNGRIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.006152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS -

O regime de importação temporária é destinado a materiais com permanência temporária no país. Vencido o prazo fixado, devem retornar ao país de origem ou se submeter às regras do Regulamento Aduaneiro.

O regime de admissão temporária (Lei 9.430/96) prevê o pagamento de impostos incidentes na importação proporcional ao tempo de permanência dos bens admitidos temporariamente no país. Não pretendeu a lei revogar o Decreto nº 91.030/85, uma vez que o art. 79 remete a sujeição a impostos ao disposto em regulamento específico. O art. 79 estabelece que não há suspensão dos tributos, mas pagamento proporcional ao tempo de permanência no País.

A Instrução Normativa n.º 150/99 da SRF prescreve que podem ser submetidos ao regime da admissão temporária os bens destinados à identificação, acondicionamento ou manuseio de outros bens, destinados à exportação, com a suspensão total do pagamento dos impostos incidentes na importação.

O Decreto n.º 91.030/85 prescreve que a concessão de tal regime especial de admissão temporária pode se dar pelo prazo de até 01 (um) ano, com a possibilidade de prorrogação por igual período.

Legal a Instrução Normativa nº 164/98 da SRF que determina a incidência da tributação em caso de prorrogação da admissão temporária se deferida antes de 1º de janeiro de 1999.

De acordo com o DL nº 37/66, sujeitam-se ao regime especial de admissão temporária os bens que não serão utilizados na prestação de serviços ou na produção de outros bens, isto é, não se destinam à circulação econômica, motivo pelo qual o pagamento dos tributos deve ser suspenso.

A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens.

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, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.009177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VON ROLL ISOLA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.013548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DROGARIA PAULISTA DE JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

SIMPLES - COMPENSAÇÃO COM TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - ARTIGOS 170 E 156 DO CTN - LEI 8.383/91

A compensação é modalidade de extinção de créditos e, em se tratando de créditos tributários, a matéria vem expressamente regulada nos artigos 170 e 156 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da Lei nº 8.383/91, o exercício do direito à compensação foi limitado à igualdade dos créditos em relação à espécie tributária de que derivam. Destarte, deve haver correlação entre o tributo do qual é oriundo o crédito do contribuinte e o débito tributário que se pretende extinguir por via da compensação.

Ademais, a lei estabelece requisitos que devem ser preenchidos para que se viabilize a compensação, ou seja, a existência de créditos líquidos e certos do contribuinte e créditos tributários, vencidos ou vincendos, a favor da Fazenda Pública.

Compulsando os autos, verifica-se, entretanto, que os créditos do contribuinte não são dotados de liquidez e certeza, uma vez que inexistem.

Segundo o artigo 3º do CTN, os débitos ainda não inscritos devem, necessariamente, ser pagos "em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir", de modo que a dação em pagamento, com o fim de quitar obrigação tributária, só pode ser aceita na hipótese prevista na lei. Já com relação aos débitos inscritos, o procedimento a ser adotado é aquele previsto na Lei de Execução Fiscal.

Os títulos da dívida agrária, contudo, não se enquadram entre os títulos aptos a garantir a execução, vez que não possuem cotação da bolsa de valores, o que é exigido pelo inciso II do artigo 11 da LEF.

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.009905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARLOS ALBERTO PERINI -ME  
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

AUSENCIA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC - ARTIGO 161 DO CTN - LEIS nº 9.065/95 e nº 9.528/97

Destaco que há base legal para a adoção da taxa SELIC como índice de correção e juros, isoladamente, tanto para os créditos fiscais quanto para os créditos do contribuinte, em compensação e restituição do indébito tributário.

O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional não impede que sejam adotadas outras taxas de juros - muito menos de correção monetária - desde que a oficialidade o faça por lei.

E foi exatamente o que aconteceu com a edição Há a ressalva legal, no que tange à adoção de outro percentual, de que a taxa fosse sempre de 1% (hum por cento) ao mês, a não ser que a lei dispusesse de modo diverso.

Dispor de modo diverso, adotando um outro índice, percentual ou determinando a adoção de um indexador específico é faculdade legislativa.

O legislador fez isso com a edição das Leis nº 9.065/95 e nº 9.528/97, esta última, que alterou a Lei nº 8.212/91.

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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.08.001332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IND/ DE CALCADOS BLANDI LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR 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 BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação da União Federal e à remessa oficial providas. Apelação da impetrante 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 apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, 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

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.09.006573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : INSTITUTO VILLELA COMUNICACOES S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MILTON PASSARINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 9º, INCISO XIII

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

A vedação imposta pela Lei n.º 9.311/96 não fere o princípio da isonomia. A posição em que se encontram as empresas prestadoras de serviço é diferente das demais pessoas jurídicas.

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6.º, 170, VIII, IX, 173, § 4.º, e 179).

O art. 9º, inciso XIII da Lei nº 9.317/1996 impede a opção pelo SIMPLES de algumas pessoas jurídicas.

Ainda quanto à constitucionalidade sobre a vedação imposta pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, o Supremo Tribunal Federal, em decisão inicial negou o pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade -1643 / UF, de Relatoria do Ministro Maurício Corrêa, intensificando assim os fundamentos aqui expostos.

A Lei n.º 10.034, pelo artigo 1º, exceuou das restrições do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 as seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora tem como objetivo social a prestação de cursos livres de idiomas, atividade que não se enquadra em qualquer das atividades legalmente permitidas para adesão ao SIMPLES. O reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes claramente excluídos do benefício de opção ao SIMPLES faria com o Poder Judiciário, invadisse competência constitucional do legislador. Apelação provida e remessa oficial 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 remessa oficial e 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

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.003513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA  
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.001637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GEPLAZ IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.

Apelação da autora prejudicada. Apelação da União Federal 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, julgar prejudicada a apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, 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

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.004394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NEOQUIM INDS/ QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF - IMPOSSIBILIDADE. A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero. Apelação da autora prejudicada. Apelação da União Federal 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, julgar prejudicada a apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, 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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.004568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. ALTERAÇÃO DO PRAZO PARA O RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Exigência do artigo 166 do Código Tributário Nacional que se afasta.

Observo que estão previstos os requisitos prescritos nos artigos 282 e 801, ambos do Código de Processo Civil a justificar o conhecimento da ação.

Quando foi promulgada a atual Constituição Federal, já haviam se passado 67 dias desde a publicação do Decreto-lei 2.450/88 e, assim, foi ele totalmente aprovado, nos termos do § 1º do art. 55 do texto constitucional, não se lhe aplicando a norma do inciso I do art. 25 do ADCT, devendo a alteração do prazo para apuração do IPI, de mensal para quinzenal, ser considerada correta e perfeitamente dentro do princípio da legalidade, conforme jurisprudência pacífica. Em relação à Lei n.º 8.218/91, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade, visto ser despicenda lei complementar para regular a matéria, bem como não existir ofensa ao Princípio da Anterioridade. Precedente. 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 para adentrar ao mérito do pedido, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.008327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAPELARIA BARONESA LTDA -ME

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

1. Os vencimentos dos créditos declarados pelo contribuinte, inscrição 80601014214-24, ocorreram de 9/2/1996 à 10/1/1997. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
2. A execução foi proposta antes da vigência da LC nº 118/2005, entendendo esta Turma que a interrupção da prescrição dá-se com o ajuizamento da ação, ocorrida em 21/3/2002, aplicando-se ao caso a Súmula 106/STJ.
3. Confrontando os dados entre a data do vencimento do crédito (constituição do crédito) até o ajuizamento da execução (interrupção da prescrição) transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.
4. Prejudicada a apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição.

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, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, reconhecer a prescrição, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que negava provimento à apelação e não reconhecia, de ofício, a prescrição.

São Paulo, 02 de outubro de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.008328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PAPELARIA BARONESA LTDA -ME

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

1. Os vencimentos dos créditos declarados pelo contribuinte, inscrição 80601014214-24, ocorreram de 9/2/1996 à 10/1/1997. A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.
2. A execução foi proposta antes da vigência da LC nº 118/2005, entendendo esta Turma que a interrupção da prescrição dá-se com o ajuizamento da ação, ocorrida em 21/3/2002, aplicando-se ao caso a Súmula 106/STJ.
3. Confrontando os dados entre a data do vencimento do crédito (constituição do crédito) até o ajuizamento da execução (interrupção da prescrição) transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.
4. Prejudicada a apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição.

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, julgar prejudicada a apelação e, de ofício, reconhecer a prescrição, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que negava provimento à apelação e não reconhecia, de ofício, a ocorrência da prescrição.

São Paulo, 02 de outubro de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.028536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARISA PAPA (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO COM PARCIAL EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS PROVIDOS.

1.Acréscimo ao julgado, com parcial efeito modificativo ao julgado.  
2.Embargos providos.

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, 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

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.038273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE OLIVEIRA E SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO COM PARCIAL EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS PROVIDOS.

1.Acréscimo ao julgado, com parcial efeito modificativo ao julgado.  
2.Embargos providos.

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, 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

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.063303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FRANCISCO DONATIELLO NETO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : REPRO ENGENHARIA E COM/ LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.043828-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA - RECURSO PROVIDO.

1 - Respeitadas as divergências na interpretação do artigo 135, do Código Tributário Nacional, a expressão "ato praticado com infração da lei" não abrange, pura e simplesmente, a simples omissão no pagamento do tributo. No entanto, fazemos valer as palavras de HUGO DE BRITO MACHADO, para quem "os atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos, aos quais se reporta o artigo 135, III, do CTN, são aqueles atos em virtude dos quais a pessoa jurídica tornou-se insolvente"(Curso de Direito Tributário, 12.ª edição, Editora Malheiros, p.113).

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada.

3 - Todavia, não é o que se depreende no caso em apreço, posto que não foram esgotadas as possibilidades de se encontrar bens da empresa, uma vez que houve somente uma tentativa de citação por AR, e principalmente o fato de que foram indicados bens à penhora da propriedade da empresa.

4 - Assim, prematuro redirecionamento da execução fiscal.

5 - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

#### 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 e julgar prejudicado o agravo regimental, 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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.020404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BIANCA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO ORIZZO FRANCO DE SOUZA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. PRESCRIÇÃO

O incentivo fiscal criado pelo vetusto Decreto-lei n.º 91/69, denominado de crédito-prêmio do IPI, foi extinto dois anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, por injunção do art. 41 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A lei n.º 8.402/92 não revigorou o incentivo.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação e remessa oficial providas, tida por ocorrida. Recurso adesivo prejudicado

#### 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, julgar prejudicado o recurso adesivo e 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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.009362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MACOPEMA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero  
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, 17 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TRL IND/ E COM/ DE VEDACOES LTDA

ADVOGADO : MARIO JACKSON SAYEG e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - ACOLHIMENTO

1. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido não constante dos autos.

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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.051139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : NOVARTIS BIOCENCIAS S/A

ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.34196-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.

2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
3. Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
4. A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.
7. 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 inominado, 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

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : CONCRETRAN TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.39102-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
3. Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
4. A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.
7. 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 inominado, 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

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : FRIGOLETTI ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.27313-0 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, *CAPUT*, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.
- 7.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 inominado, 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

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE  
AGRAVADO : DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123  
No. ORIG. : 92.00.27539-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ART. 557, CAPUT, CPC - JURISPRUDÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. QUESTÃO INCIDENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A negativa de seguimento ao agravo de instrumento encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual desta Corte.
2. A questão atinente a juros remuneratórios é afeta às normas que regem relações contratuais, de direito civil. A sua complexidade, bem como o trato normativo diferenciado, reforça o entendimento de que em autos próprios - via própria - é que a matéria será amplamente discutida, equivalendo a uma verdadeira ação de cobrança, onde se assegure a ampla defesa à parte, mormente no tocante à legitimidade da promessa de cômputo de juros remuneratórios.
- 3.Primeiro, a questão envolveria a discussão a respeito do cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais; em segundo lugar, se a Caixa obrigou-se a creditar juros, em função da promessa que praticara; e em terceiro, se obrigada pela promessa, pratica ilegalidade ao estornar os juros creditados em conta à disposição do juízo.
- 4.A matéria, na verdade, a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF.
5. Cumpre ressaltar que as decisões desta Corte colacionadas pela recorrente foram publicadas em 2000 e 2002, todas emanadas por integrantes da Segunda Seção, assim como a decisão do Órgão Especial trazida à baila data de 2006.
6. As súmulas mencionadas dizem respeito à correção monetária e, como a própria agravante reconhece (fl. 127), o agravo de instrumento pleiteia tão somente a discussão sobre os juros.
- 7.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, 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

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.013400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00441-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO AO VOTO. COM EFEITO MODIFICATIVO. PROVIMENTO.

- 1.Embargos declaratórios acolhidos, para acréscimo ao voto, com efeito modificativo.
- 2.Provimento aos embargos de declaração.

#### 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, 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

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIMA FROSSARD LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GOMES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.00243-1 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OMISSÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SEM EFEITO MODIFICATIVO AO DESFECHO.

- 1.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 2.Omissão, acrescentando ao voto a matéria impugnada.
- 3.Embargos 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, 29 de outubro de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA  
APELADO : NUNEZ ALDIN ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA  
ADVOGADO : ELIDA ALMEIDA DURO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.34290-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - LEI 6.839/80 - DECRETO nº 61.934/67 - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

O Decreto nº 61.934/67 dispõe em seu artigo 3º quais são as atividades desempenhadas pelo técnico em administração. A impetrante tem por objetivo social a exploração do ramo de prestação de serviços de administração de bens imóveis e condomínios em geral.

Depreende-se que a impetrante desempenha, predominantemente, atividades básicas de natureza imobiliária, não envolvendo a exploração de tarefas próprias de técnico de administração, o que a desobriga do registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo.

Apelação e remessa oficial 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ROSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSSL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

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, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.011856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita.

O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSSL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa.

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, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.14.001180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MEDSERV SUPRIMENTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - ÔNUS INATENDIDO - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO PROCEDENTE.

1. Possível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, cabendo ao Embargante o ônus da prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
2. Não há nos autos prova inequívoca de que o Embargante efetuou regularmente a compensação.
3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.
4. 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.012881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIBRACOM IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. É possível a inclusão do sócio-gerente da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal nos termos do artigo 135, III, do CTN, nas hipóteses em que as obrigações tributárias são praticadas com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. A falência não constitui espécie de dissolução irregular, consistindo em medida prevista legalmente, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado, de modo que não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal.
3. Imbuídos do *affectio societatis*, ao se empreenderem na abertura da pessoa jurídica, através da qual buscaram lucro, os sócios assumiram riscos inerentes ao negócio. Não sendo a empresa capaz de solver seus débitos, os sócios, da mesma maneira com a qual se beneficiariam do lucro auferido, devem responder pelo resultado negativo, que dentre dele se encontra o pagamento de tributos que ora são exigidos.
4. 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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, vencido o Relator que lhes negava provimento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.016187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RELEVO PREPRESS GRAFICA E EDITORA LTDA.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. É possível a inclusão do sócio-gerente da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal nos termos do artigo 135, III, do CTN, nas hipóteses em que as obrigações tributárias são praticadas com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. A falência não constitui espécie de dissolução irregular, consistindo em medida prevista legalmente, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado, de modo que não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal.
3. Imbuídos do *affectio societatis*, ao se empreenderem na abertura da pessoa jurídica, através da qual buscaram lucro, os sócios assumiram riscos inerentes ao negócio. Não sendo a empresa capaz de solver seus débitos, os sócios, da mesma maneira com a qual se beneficiariam do lucro auferido, devem responder pelo resultado negativo, que dentre dele se encontra o pagamento de tributos que ora são exigidos.
3. Não configurada a prescrição intercorrente na hipótese, posto que a pessoa jurídica sequer foi citada, bem como os autos não permaneceram em arquivo por mais de dois anos.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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 maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhes negava provimento.

São Paulo, 09 de outubro de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.018615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIBRACOM IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. É possível a inclusão do sócio-gerente da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal nos termos do artigo 135, III, do CTN, nas hipóteses em que as obrigações tributárias são praticadas com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. A falência não constitui espécie de dissolução irregular, consistindo em medida prevista legalmente, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado, de modo que não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal.
3. Imbuídos do *affectio societatis*, ao se empreenderem na abertura da pessoa jurídica, através da qual buscaram lucro, os sócios assumiram riscos inerentes ao negócio. Não sendo a empresa capaz de solver seus débitos, os sócios, da mesma maneira com a qual se beneficiariam do lucro auferido, devem responder pelo resultado negativo, que dentre dele se encontra o pagamento de tributos que ora são exigidos.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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 maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, vencido o Relator que lhes negava provimento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.026944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WISDOM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida  
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. É possível a inclusão do sócio-gerente da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal nos termos do artigo 135, III, do CTN, nas hipóteses em que as obrigações tributárias são praticadas com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. A falência não constitui espécie de dissolução irregular, consistindo em medida prevista legalmente, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado, de modo que não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal.
3. Imbuídos do *affectio societatis*, ao se empreenderem na abertura da pessoa jurídica, através da qual buscaram lucro, os sócios assumiram riscos inerentes ao negócio. Não sendo a empresa capaz de solver seus débitos, os sócios, da mesma maneira com a qual se beneficiariam do lucro auferido, devem responder pelo resultado negativo, que dentre dele se encontra o pagamento de tributos que ora são exigidos.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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 maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, vencido o Relator que lhes negava provimento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.061674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FRIGOTEL FRIGORIFICO TRES LAGOAS LTDA  
ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE DOCUMENTO. INTIMAÇÃO REGULAR. DESCUMPRIMENTO.

1. Devidamente intimado para providenciar a juntada de documento, conforme determinação do Juízo.
2. Tal ordem judicial não foi cumprida, quedando-se inerte o embargante, permanecendo ausente a juntada do documento requerido.
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, 09 de outubro de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.021969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LINCOLN JUNQUEIRA AZEVEDO NETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 98.00.00005-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS - EXCEPCIONALIDADE - CITAÇÃO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS - REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS - INDEFERIMENTO - RECURSO DESPROVIDO.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre recursos, via Banco Central do Brasil, com vistas ao bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado(a).

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

O artigo 185-A, introduzido no Código Tributário Nacional por força da LC nº 118/2005, cuja vigência se deu 120 dias após sua publicação (9/2/2005), usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Não obstante à época da interposição deste recurso (3/5/2005), o art. 185-A, CTN, ainda não estivesse vigendo, penso que seus princípios se aplicam ao caso concreto.

Na hipótese, foram intentadas medidas visando a localização de bens da executada passíveis de penhora, restando todas negativas (TELEFÔNICA, ELEKTRO e PREVIDÊNCIA SOCIAL).

Todavia, importante ressaltar que o agravado sequer foi citado nos autos da execução fiscal, bem como restou localizado, ainda que eventualmente não seja suficiente para a garantia do juízo, um veículo em pesquisa junto ao RENAVAM, de modo que não se verifica a excepcionalidade necessária para o rastreamento e a indisponibilidade de ativos financeiros.

Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

#### 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 e julgar prejudicado o agravo regimental, 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

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS IMIGRANTES LTDA e outros

: ROBERTO APUD

: LUIZ ANTONIO APUD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2001.61.26.003965-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - DECISÃO AGRAVADA EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO RESPECTIVO TRIBUNAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN - REQUISITOS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Equivocada a argumentação da agravante de que a negativa de seguimento a recurso só pode ocorrer se a decisão agravada estiver em confronto com jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois o entendimento majoritário do respectivo tribunal também permite a medida (art. 557, caput, CPC).

2. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

3.O artigo 185-A, introduzido no Código Tributário Nacional por força da LC nº 118/2005, cuja vigência se deu 120 dias após sua publicação (9/2/2005), usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

4.No caso, sequer foram intentadas medidas visando a localização de bens da executada passíveis de penhora. Aliás, a decisão agravada, ao indeferir o pedido da exequente, faz essa ressalva, qual seja, "deverá o exequente diligenciar administrativamente, afim de localizar bens dos executados".

Não há nestes autos, portanto, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem os pressupostos indicados no artigo n.º 185-A do CTN.

5. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06 (não vigente à época dos fatos), tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, e torna obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta, portanto, o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

6. Não obstante a execução se realize no interesse do credor, conforme disposto no art. 612, CPC, a medida constritiva deve guardar sintonia com os demais dispositivos legais, como o art. 620, CPC.

7. Agravo inominado 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 inominado, 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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : COGNIS BRASIL LTDA

ADVOGADO : ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES e outro

No. ORIG. : 95.00.34783-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PERDA DO OBJETO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NA MESMA SESSÃO

Por se tratar de medida cautelar, a presente ação perdeu seu objeto, em decorrência do julgamento, na mesma sessão, da ação principal.

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, julgar prejudicada a 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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : COGNIS BRASIL LTDA

ADVOGADO : ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES e outro

No. ORIG. : 95.00.38313-6 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CREAA/SP - LEI 5.194/66 - ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA - CRQ/SP

A atividade básica exercida pela empresa está ligada à Engenharia Química, enquadrando-se, portanto, nas leis que regem o Conselho Regional de Química, conforme demonstra o laudo apresentado pelo perito judicial nomeado.

Os documentos acostados aos autos às folhas 20/32 e 180/190 esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pela Lei nº 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Há argumentação substancial para que se certifique de que a atividade principal exercida pela apelada não é inerente à engenharia.

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

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.023879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : KIUTY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI

No. ORIG. : 02.00.00153-6 A Vr BIRIGUI/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Prejudicada a juntada do voto vencido e rejeitados os embargos.

## 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, prejudicar a juntada do voto vencido e rejeitar os embargos de declaração, 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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VIRBAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JAIR GEMELGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. NÃO CONFIGURADO.

Observa-se a existência de créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

Quanto ao Princípio da Não Cumulatividade, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, por sua vez, o chamado efeito cascata.

O Princípio da não cumulatividade que caracteriza o IPI autoriza a manutenção de créditos relativos à exação incidente, desde que a saída seja tributada, não sujeita à isenção ou alíquota zero.

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, 10 de setembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : TEC INDL/ LTDA

ADVOGADO : PRISCILA ROCHA DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PAES - LEI 10.684/03 - EXCLUSÃO INDEPENDENTE DE NOTIFICAÇÃO

A Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 dispõe que o PAES, programa de parcelamento de débitos instituído com a finalidade de promover a regularização dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou ao Instituto Nacional do Seguro Social, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, pode ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas, aplicando-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, 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, ou aos débitos ainda não constituídos, que deverão ser confessados, de forma irrevogável e irretroatável.

A simples opção da impetrante pelo programa, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual.

Compulsando os autos, verifica-se, entretanto, que a impetrante não adimpliu a contento com a providência instituída pela legislação, posto que o recolhimento das parcelas foi efetuado a menor, afrontando o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.684/2003.

Quanto à alegação da impetrante de que sua exclusão ocorreu de forma ilegal e abusiva em virtude de não ter sido devidamente intimada, cumpre ressaltar que a mencionada legislação prevê em seu artigo 12 a possibilidade de a empresa ser excluída do PAES independente de notificação.

A adesão ao PAES trata-se de ato derivado de vontade própria, o que impõe a aceitação e todas as condições fixadas pela legislação que regula o programa de parcelamento especial de débitos.

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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.000982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. AÇÚCAR DE CANA. DECRETOS NS. 2.501 E 2.197/98. OFENSA AO DISPOSTO NO DECRETO-LEI Nº 1.199/1971. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a 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 ambos embargos de declaração, 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

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.60.00.004589-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : THIAGO FREITAS  
ADVOGADO : HELDSON ELIAS MARTINS  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul  
: CRECI/MS  
ADVOGADO : VERONICA RODRIGUES MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - LEI 6.530 RESOLUÇÃO 958 - ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Compete ao conselho regional decidir sobre os pedidos de inscrição dos corretores de imóveis, conforme dispõe o artigo 17º, *caput*, da Lei 6.530/78.

De acordo com artigo 2º do citado diploma legal o único requisito para o exercício da profissão de corretor de imóveis é ser possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias.

A Resolução nº 958 instituiu para os portadores de diploma de técnico em transações imobiliárias de nível médio o teste de capacitação profissional como requisito para a obtenção da inscrição no conselho regional.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas por lei.

Destarte, depreende-se que a resolução carece de força para instituir requisitos para obtenção do registro perante o conselho regional.

Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.60.00.005773-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : GERSON TERRA

ADVOGADO : HELDSON ELIAS MARTINS  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul  
: CRECI/MS  
ADVOGADO : VERONICA RODRIGUES MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - LEI 6.530 RESOLUÇÃO 958 - ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Compete ao conselho regional decidir sobre os pedidos de inscrição dos corretores de imóveis, conforme dispõe o artigo 17º, *caput*, da Lei 6.530/78.

De acordo com artigo 2º do citado diploma legal o único requisito para o exercício da profissão de corretor de imóveis é ser possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias.

A Resolução nº 958 instituiu para os portadores de diploma de técnico em transações imobiliárias de nível médio o teste de capacitação profissional como requisito para a obtenção da inscrição no conselho regional.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas por lei.

Destarte, depreende-se que a resolução carece de força para instituir requisitos para obtenção do registro perante o conselho regional.

Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.011803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO e outros  
APELADO : LUIZ SERGIO DONIZETE RUSSO  
ADVOGADO : ELIANE GIL DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE. DESCONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO CONFIGURADA.

1 - O art. 6º, § 3º, incisos, I e II, da Lei 8.987/75, admite a interrupção do fornecimento de energia elétrica, por razões de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, considerando o interesse da coletividade, diante do art. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

2- A empresa concessionária ao constatar a irregularidade alegada, através do Termo de Ocorrência de Irregularidade - TOI o fez de forma clara, notificando a parte sobre o ocorrido, bem como abriu prazo para resposta e esclarecimentos, não sendo caso de ofensa ao contraditório e da ampla defesa.

3- A irregularidade foi constatada em 29/11/2005 e o contrato de locação juntado aos autos vigorou apenas até o dia 13/6/2005. Ademais, em nenhum momento, foi feita a transferência de responsabilidade para o mencionado locatário junto à empresa impetrada.

4 - 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 maioria, rejeitar a proposta do Desembargador Federal Carlos Muta a fim de reconhecer a incompetência da 2ª Seção para julgamento do feito e, no mérito, 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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MIGUEL FREIRES MARIS ME  
ADVOGADO : ZELIA SILVA SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

SIMPLES - LEI 9.317/96 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ARTIGO 162, § 4º, DO CTN

A questão trazida a exame desta Corte versa acerca da repetição do indébito dos valores pagos a maior a título de SIMPLES.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

A Lei nº 9.317/96 disciplina que a inclusão das microempresas e das empresas de pequeno porte no regime tributário do SIMPLES deve atender a algumas condições, dentre elas não desenvolver atividade vedada à opção, auferir valores de receita bruta de acordo com os limites estipulados pelo artigo 2º.

Com relação ao valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte inscritas no SIMPLES, o artigo 5º da Lei nº 9.317/96 estabelece os percentuais a incidirem sobre a receita bruta mensal auferida.

De acordo com o Código Tributário Nacional, o sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, no caso de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido.

In casu, verifica-se que o direito à repetição do indébito não restou comprovado, posto que não foi possível, sem a informação do rendimento bruto auferido, ter conhecimento se a autora recolheu indevidamente o tributo.

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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.008856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
APELADO : VILMA MUNHOZ TEIXEIRA  
: SELMA MUNHOZ TEIXEIRA GAMBARO  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS GAMBARO

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 - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - 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.

2 - 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.

3 - Apelação não provida. Recurso adesivo não conhecido em parte e, na parte conhecida, 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 à apelação, não conhecer de parte do recurso adesivo e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.004915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONSTANTINO BRINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - PLANO BRESSER - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JUNHO DE 1987

1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

2 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

3 - 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.

4 - 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.

5 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

6 - 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

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.82.042754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A

ADVOGADO : MARCOS JOSE DA SILVA GUIMARAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUNAB. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE.

- 1.Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa não elidida com prova inequívoca em contrário.
- 2.Cábivel a multa por infração a norma ou condição de comercialização.
- 3.Dar provimento à apelação e à remessa oficial.

## 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, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.011412-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : ERMES PAIVA MAIDANA

ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO

## 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 - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - 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).

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.

3 - Os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês são devidos 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 - 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DIMENSIONAL ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1.A interposição de apelação com as razões dissociadas em relação à sentença, não merecendo ser conhecido o recurso.

2.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 a apelação, 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

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.009146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : JOSE CORREIA SOBRINHO e outro

: SONIA MARIA HERCULANO CORREIA

ADVOGADO : MARCIO EUGENIO DINIZ

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). Contudo, no caso em comento, deve ser mantida a prescrição quinquenal das parcelas referentes aos juros remuneratórios não requeridas no quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : RAFAEL HAINES e outro  
: MARIA LUCIA HAINES  
ADVOGADO : RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI e outro

#### EMENTA

#### E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

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 n.º 8.088/90 e da MP n.º 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 Recurso Extraordinário n.º 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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.011774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : GILVAN GOMES DE LIMA

ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDA PROVISÓRIA n.º 168/90 - LEI n.º 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - JUROS CONTRATUAIS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

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 n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

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 n.º 8.088/90 e da MP n.º 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 n.º 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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.005120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
APELADO : JACINTHO RACCANELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA BARBOSA

#### 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 - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - MARCO TEMPORAL

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor I, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - 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.

3 - 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.

3 - Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

4 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, 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 dar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.009932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : LUIZ SEBASTIAO CORTE e outro  
: SONIA MARIA MAROSTICA CORTE  
ADVOGADO : SERGIO RENATO BUENO CURCIO 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

1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto sequer foi objeto do pedido inicial.

2 - 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.

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, entendendo 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 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

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.006334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : MARIA ANGELA BATISTA BARBOSA e outros  
: HILDA SPECIAN BATISTA  
: VALTER LUIZ incapaz  
ADVOGADO : AMAURI CODONHO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ANGELA BATISTA BARBOSA  
ADVOGADO : AMAURI CODONHO e outro  
APELADO : WILSON ROBERTO BATISTA  
: DIRCEU ANTONIO BATISTA  
: CELIA MARIZA BATISTA DOURADO  
: JOSE AUGUSTO BATISTA  
ADVOGADO : AMAURI CODONHO 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 - 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

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.010220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

APELADO : JEANE APARECIDA MODAELI  
ADVOGADO : JULIANA FERNANDA SEABRA MORENO 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. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÍNDICE DE CORREÇÃO APLICÁVEL.

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- O montante das parcelas vencidas deve ser corrigido monetariamente nos termos preconizados Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação, em substituição ao Provimento n.º 64/2005.

3- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4- Apelação da ré 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, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.000529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EDUARDO ERRERIAS LOPES

ADVOGADO : CAMILA MARIA ROSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL DA MERCADORIA E DO VEÍCULO AUTOMOTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO AUTOMÓVEL SOBRE A ATIVIDADE DELITUOSA.

O artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro visa evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo.

Neste sentido, o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) pretende apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

Entretanto, não há indícios relevantes no sentido de que o proprietário do veículo apreendido colaborou na empreitada delituosa.

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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.009250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GRENCATEC HIDRAULICA GAS E SANEAMENTO LTDA

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - RECURSO PROVIDO.

1. É possível a inclusão do sócio-gerente da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal nos termos do artigo 135, III, do CTN, nas hipóteses em que as obrigações tributárias são praticadas com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. A falência não constitui espécie de dissolução irregular, consistindo em medida prevista legalmente, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado, de modo que não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal.
3. Imbuídos do *affectio societatis*, ao se empreenderem na abertura da pessoa jurídica, através da qual buscaram lucro, os sócios assumiram riscos inerentes ao negócio. Não sendo a empresa capaz de solver seus débitos, os sócios, da mesma maneira com a qual se beneficiariam do lucro auferido, devem responder pelo resultado negativo, que dentre dele se encontra o pagamento de tributos que ora são exigidos.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, 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 maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Desembargador Federal NERY JÚNIOR, vencido o Relator que lhes negava provimento.

São Paulo, 22 de janeiro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.000568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO DELFINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.02975-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE CAUÇÃO. DESTINO CONFORME O RESULTADO DO PROCESSO.

O depósito dos TDA's no processo originário foi recebido com a função de caucioná-lo.

Respeitada a coisa julgada, devemos analisar qual o destino a ser dado à caução na cautelar originária, que estava atrelada à principal, julgada de maneira favorável a ambas as partes do processo.

Não se aplica a este caso, portanto, o entendimento da Turma a respeito do levantamento de depósito judicial realizado de maneira espontânea pela parte ou determinado pelo juízo como condição para o deferimento da liminar.

A caução tem por fim garantir os interesses da parte contrária em caso de sair-se vencedora. Assim, seu destino está atrelado ao resultado da demanda.

Neste caso, a ação principal foi julgada procedente em parte, sucumbindo ambas as partes na demanda. Correta, por isso, a decisão agravada que determinou que a agravante informasse "quais os períodos de apuração que foram caucionados com os TDA's, bem como a base de cálculo do ano-base de 1992", já que a parte favorável à agravante na demanda foi relativa apenas ao que foi recolhido do FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5%.

Agravo 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.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 98.00.21316-1 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - NECESSIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO DESCARACTERIZADA.

- 1 - Na execução fiscal, a avaliação do bem é feita, em princípio, pelo oficial de justiça que efetua a penhora. E somente nos casos em que essa avaliação é impugnada pelas partes é que o Magistrado deve nomear avaliador oficial, para realizar nova avaliação.
- 2 - Não foram acostadas cópias de todas as laudas pertencentes aos autos originais, de modo que impossível se revela a análise se a agravante foi, de fato, intimada da avaliação efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça.
- 3 - O pedido de nomeação de nova avaliação só pode ser acolhido se fundamentado e pertinente, conforme anotação ao referido artigo 13 da Lei de Execução Fiscal, pelo saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

#### 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 e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2009.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : M I D REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros  
: DOUGLAS ZARDO  
: LEONIRA MACIEL ZARDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.032354-3 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.  
Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.  
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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADRO ARTES GRAFICAS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.009845-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDITORA ESPLANADA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA CHAVES TROVAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.82.050431-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ATOTEC COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outro  
CODINOME : ATOTEC COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS, ENGENHARIA  
AGRAVADO : MARCOS JOSE DE GODOI PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.008228-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CYRO DEL NERO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.028114-4 10F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WILSON MITIHARU SAKAMOTO  
No. ORIG. : 98.15.03294-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

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, 24 de julho de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LUIZ OTAVIO DE ALMEIDA UMPIERES

No. ORIG. : 97.15.09300-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CABÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1.Passível o reconhecimento da prescrição intercorrente, quando transcorrido o prazo prescricional a partir da decisão que autoriza o arquivamento dos autos.

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, 24 de julho de 2008.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ESCRITORIO LAUDERDALE S/C LTDA -ME

ADVOGADO : EDGARD SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - ARTIGO 17, INCISO V DA LEI COMPLEMENTAR nº 123

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Entretanto, esse tratamento não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante não seria incluída no sistema de tributação SIMPLES, em virtude de a autoridade coatora ter constatado a existência de débitos de contribuições previdenciárias, não sujeitos ao parcelamento por se tratarem da parte descontada dos empregados sem repasse aos cofres públicos.

Cumpram ressaltar que a Lei Complementar nº 123 disciplina em seu artigo 17, inciso V, que a microempresa ou a empresa de pequeno porte não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES se possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

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

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARIA CLARA FARGACS TRAVAGLINI e outros

: LUIZ ALEXANDRE TRAVAGLINI

ADVOGADO : RENATA PERES RIGHETO MATTEUCCI

APELANTE : DANIELA TRAVAGLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO BRESSER - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

1 - 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).

2 - Conquanto a presente ação tenha sido ajuizada no dia 22 de abril de 2008, ou seja, supostamente após o decurso do prazo legal, o documento de fls. 28/30 comprova a propositura de medida cautelar de exibição de documentos no dia 31 de maio de 2007.

3 - Embora a propositura de ação cautelar, por si só, não conste do rol do artigo 202 do Código Civil como uma das causas capazes de interromper a prescrição, não se pode dizer que os autores da ação permaneceram inertes e não procuraram evitar o perecimento de seu direito. Ademais, não obstante esta Turma entenda que a apresentação dos extratos é dispensável à propositura da ação de cobrança, bastando a comprovação da relação jurídica entre as partes, mesmo que de período posterior, tal solução encontra divergência no âmbito das cortes pátrias, fato que legitima a precaução daqueles que, antes de ajuizar a ação objetivando as diferenças de correção monetária, buscam a tutela cautelar de exibição preparatória. Assim, diante da finalidade da cautelar de exibição de extratos de poupança, qual seja, obter os extratos de época passada para se avaliar a conveniência de se propor a ação de cobrança, é de se reconhecer que a medida, de cunho preparatório, tem o condão de interromper a prescrição. Outrossim, não se pode imputar aos autores qualquer ato de negligência em relação a eventual direito material que entendem possuir, pelo contrário, sua conduta positiva de pleitear a exibição administrativa junto à ré e depois judicialmente (ação cautelar) demonstra seu ativismo, o que contraria o espírito do instituto da prescrição. Prescrição que se afasta com esteio em precedentes do STJ e da Corte. (AC 2008.61.00.025749-7, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., j. 16/07/2009, DJF3 CJI DATA: 28/07/2009, p. 185)

4 - Por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar as demais questões do processo, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questões unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

5 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês.

6 - 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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANNITA GASCIARINO COGAN (= ou > de 60 anos) e outro  
: LEONEL COGAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE FIGUEIRA BARBERINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 - VERBA HONORÁRIA

1 - 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.

2 - Acolho em parte o pedido de aumento da verba honorária, fixando-a em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil.

3 - 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

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.034425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JISELDA DA ROCHA LIMA GRAVINA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANO DE SAMPAIO AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

DIREITO PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1 - Decorrido o prazo para a autora aditar a petição inicial, sob pena de indeferimento, a mesma ficou inerte, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV, e 284, do Código de Processo Civil.

2 - O artigo 267 § 1º do diploma processual civil não se aplica aos casos de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, inciso IV, do CPC).

3 - Os pressupostos processuais são requisitos necessários à existência e validade da relação processual. Pressuposto processual subjetivo indispensável à validade do processo é a capacidade postulatória (exclusiva dos advogados). Com efeito, trata-se de requisito essencial à constituição do processo, só sendo dispensado no processo trabalhista, nos juizados especiais e para impetrar o habeas corpus. Porquanto o instrumento de mandato que comprova a outorga de poderes da autora aos causídicos subscritores da peça inaugural foi acostado aos autos tão-somente após a extinção do processo, comprometido restou o válido desenvolvimento da relação processual.

4 - Não atendida a determinação, tampouco recorrida, opera-se a preclusão da decisão judicial que determinou a emenda da exordial, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que indefere a inicial.

5 - 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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.013698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE SALVADOR

ADVOGADO : JULIANA ORLANDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI 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

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 apelada, 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 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 6.900,00 (seis mil e novecentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

4 - 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

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.009657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ARQUIMEDES DOMINGUES MARINHO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - JUROS DE MORA - ARTIGOS 405 E 406 DO CÓDIGO CIVIL - VERBA HONORÁRIA

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 - Os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês são devidos 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.

3 - 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.

4 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : ARMANDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS 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 do autor/apelado 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, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : ANILOEL NAZARETH FILHO (= ou > de 65 anos) e outro

: RACHEL MACEDO CARON NAZARETH (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO 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

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Verão, visto que sequer foi objeto do pedido inicial.

Outrossim, não conheço de parte do recurso adesivo, no que tange à incidência dos juros contratuais capitalizados e aos critérios de atualização monetária, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - 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.

3 - O IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%, foi aplicado pela instituição financeira sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP nº 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio -, conforme o Comunicado BACEN nº 2.067, de 30 de março de 1990.

4 - Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

5 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Recurso adesivo não conhecido em parte e, na parte conhecida, 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, não conhecer de parte da apelação da ré, dar provimento à parte conhecida, não conhecer de parte do recurso adesivo dos autores e negar provimento à parte conhecida, 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

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CIRCE MELCHIORI DODORICO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR 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. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA.

1 - Como não se trata aqui de prestações acessórias, mas de parcelas - ainda que devidas a título de correção monetária e juros - 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- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

3- Quanto aos juros de mora, estes devem ser fixados conforme o disposto no art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, conforme requerido pelo apelante.

4- 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, 19 de novembro de 2009.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.000744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : JOSE ANTONIO PACHIONI

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS

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.

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

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.004326-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : WALDOMIRO FRANCO SIMOES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 - VERBA HONORÁRIA MANTIDA

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 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

3 - 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 de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, 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.

4 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

5 - Apelação da ré não provida. Apelação do autor 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, negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.004338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LUIZ LEAL MOTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DIFERENÇAS APURADAS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF nº 561/2007 - 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 - Os juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês são devidos 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.

3 - 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 de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, 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.

4 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

5 - Apelação da ré não provida. Apelação do autor 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, negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação do autor, 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

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.005386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NELSON FERNANDES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989

1 - 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.

2 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

3 - 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.

4 - 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.

5 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

6 - 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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.011784-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALAHOR LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL

1 - Conquanto a competência dos Juizados Especiais Federais em razão do valor da causa seja absoluta, conforme o artigo 3º § 3º da Lei nº 10.259/01, o valor atribuído à causa pelos autores, à época do ajuizamento da ação, foi de apenas R\$ 1.000,00 (um mil reais), valor inferior à 60 (sessenta) salários-mínimos.

2 - Reconheço a incompetência absoluta e, por medida de economia processual e celeridade, determino a remessa dos autos ao Juízo competente, consoante disposição expressa do artigo 113 § 2º do Código de Processo Civil, a teor do entendimento desta Turma (Processo nº 2007.61.05.007402-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 16/04/2008, p.640).

3 - Apelação provida. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana.

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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.004970-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CERTI CENTRO DE REABILITACAO TIETE S/C LTDA e outros  
: MARCELO PASQUOTO LOPES  
: ROSE MEIRE DAL COLETO PASQUOTO LOPES  
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS FILHO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

EMENTA

CREFITO - RESOLUÇÃO 140/ 92 - LEIS 6.316/75 e 6.994/82 -FIXAÇÃO DE ANUIDADES

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme dispõe o artigo 149 da Constituição Federal de 1998.

Como a instituição e majoração de tributos somente ocorrem através e nos limites estabelecidos em lei, os Conselhos de Fiscalização Profissional não estão autorizados a fixar o valor de suas anuidades mediante Resolução, uma vez que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior.

A Lei nº 6.316/75 estabelece em seu artigo 5º, inciso IX, a competência do Conselho Federal para fixar o valor das anuidades, taxas, emolumentos e multas devidas pelos profissionais e empresas aos Conselhos Regionais a que estejam jurisdicionados, assim como prescreve em seu artigo 15 que o pagamento da anuidade ao Conselho Regional da respectiva jurisdição constitui condição de legitimidade do exercício da profissão.

A Lei nº 6.994/82 disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Salienta-se que aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91.

Não há que se suscitar discussão acerca dos valores fixados pela Resolução nº 140/92, uma vez que o ato administrativo, de natureza infralegal, não reflete alteração no valor da anuidade, mas, tão somente, correção monetária. 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

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.016492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

APELADO : MARIA HELENA SAVETTI PENNONE e outro

: WILMA ROSA SALVETTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SANDRA REGINA VAZOLLER LEITE

#### 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, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : URBINO DOMINGUES ROCHA (= ou > de 60 anos) e outro

: URSULINA DOMINGUES DA ROCHA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

#### 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 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA**

1 - Deixo de conhecer da parte da apelação no tocante aos Planos Verão e Collor 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 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.

5 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

6 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida. Recurso adesivo 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, não conhecer de parte da apelação da ré, negar provimento à parte conhecida e negar provimento ao recurso adesivo dos autores, 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

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARIA LUCIA MONACO MEIRELLES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARACI BARALDI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DIFERENÇAS APURADAS - JUROS REMUNERATÓRIOS CAPITALIZADOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - Deixo de conhecer da 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 - Esclareço tão-somente que, conquanto o d. magistrado *a quo* tenha consignado que os juros contratuais devem ser aplicados uma única vez sobre a diferença apurada, são devidos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento), capitalizados mês a mês, 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.

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 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

8 - Apelação da autora provida. Apelação da ré 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, dar provimento à apelação da autora, não conhecer de parte da apelação da ré e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.006332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OLIMPIO CRUZ espolio e outro

: FRANCISCA DE LOURDES MELGES CRUZ espolio

ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES PINTO DE ALMEIDA PIMENTEL

REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA CRUZ DE REZENDE PAOLIELLO e outro

: MARIA DE FATIMA MELGES CRUZ DE LUCAS

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS - PRELIMINARES REJEITADAS - INADMITIDA A DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BACEN E À UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007

1 - Não conhecimento de parte da apelação no tocante ao Plano Verão, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

2 - Preliminares rejeitadas, bem como o pedido de denunciação 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 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.

5 - 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.

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, 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, não conhecer de parte da apelação e dar parcial 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

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.001184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FERNANDO ORLANDO LISBOA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GESSE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - 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 apelada, 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.

4 - 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.

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

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.005296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : RUBENS GUIRALDELO  
ADVOGADO : JOEL REZENDE JUNIOR e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989 - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO CJF Nº 561/2007 - 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 - 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.

3 - 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 de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, 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.

4 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

5 - 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, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.003207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : ELIAS CHADDAD (= ou > de 65 anos)

: PEROLA SCORTECCI CHADDAD

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE

### 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.

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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.000524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MANUEL RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ECONÔMICO - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - PLANO COLLOR - MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 e 294/91 - LEIS ns. 8.024/90 e 8.177/91 - 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 apelada, 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 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.
- 4 - 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.
- 5 - 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.
- 6 - Os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês são devidos 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.
- 7 - 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.
- 8 - 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.
- 9 - Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos dos artigos 20 § 4º e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.
- 10 - 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

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.007095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOAO MATHEUS CAPORICI

ADVOGADO : MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INVIABILIDADE - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A LOCALIZAÇÃO DA CONTA

1 - Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora apelada, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente.

2 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos, desde que o autor forneça elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações.

3 - O autor deve fornecer elementos suficientes para a localização da conta, tais como: comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indicar a agência e o número da conta.

Precedentes desta Corte (Processo nº 2007.61.17.002393-6/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 16/9/2008).

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

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : ELISANGELA COLPANI PEREIRA e outros  
: ANNA MARIANA DA SILVA MARIOTTO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA LUCIA HONORATO MOIOLI (= ou > de 60 anos)  
: HELOISA HONORATO MOIOLI  
: LUCELIA HONORATO MOIOLI  
: LUCILENE HONORATO MOIOLI  
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO

#### 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"

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto sequer foi objeto do pedido inicial.

2 - 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.

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 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

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.003278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : ANA TEREZA INNARELLI JARDIM  
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - CONTA RENOVADA NA SEGUNDA QUINZENA DO MÊS

1 - 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.

2 - Compulsando os autos, verifico que a data-base da caderneta de poupança nº 20652-7, encontra-se na segunda quinzena do mês.

3 - Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

4 - 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

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CANTINA GREGA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.008395-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STEREO VIDEO S/C LTDA e outro  
: SERGIO ROBERTO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.007257-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TEC AR COM/ DE SISTEMA DE CALIBRAGEM AUTOMATIC LTDA

PARTE RE' : ODAIL CARDOSO MARMELO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.82.031391-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS ALECIO AGOSTINI  
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO COIMBRA MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : BRUNO COSTA MAGALHAES (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : FLAVIA PALAZZI e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : JOAO AUGUSTO IAIA  
ADVOGADO : ANA LELIA ROCHA e outro  
ASSISTENTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro  
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.

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.

O agravante não obteve qualquer vantagem com a conduta descrita pelo Ministério Público Federal, nem causou qualquer dano ao erário. Seus comportamentos 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

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IGUATEMI IMP/ EXP/ E IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.82.016486-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : BRUNO COSTA MAGALHAES  
PARTE RE' : CARLOS ALECIO AGOSTINI e outros  
: FRANCISCO ROBERTO DE ALBUQUERQUE  
: JOAO AUGUSTO IAIA  
INTERESSADO : 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 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.

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 assistido da 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

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ROMEU VERNI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.82.041335-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA *ON LINE* SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ELIZABETH CRISTINA KALCKMANN DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.017944-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PENHORA ON LINE SOBRE ATIVOS FINANCEIROS. REQUISITOS DO ART. 185A DO CTN. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens - do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la -, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

A ordem prevista no art. 11 da Lei 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.

O artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006, permite a realização de penhora por meio eletrônico, mas não impõe essa forma de constrição em detrimento das demais. O referido dispositivo tão somente veio a sedimentar prática que já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, o que não afasta o cumprimento de determinados requisitos, como esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora.

Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.

Outrossim, o art. 655-A do Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei 6.830/80.

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, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CONFECOES CESAMIL LTDA e outros

: MARIA CREUSA MATIAS MALHEIRO

: MARCOS ROBERTO MATIAS

No. ORIG. : 96.05.30279-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.

2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. 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, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.003222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : LAURENTINO DE OLIVEIRA VILELLA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO 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 - 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 - 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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.06.005233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : ANTONIO PIERINI

ADVOGADO : EMANUEL ZEVOLI BASSANI

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 - 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 - 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, 05 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OCTACILIO LOURENCO

ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO 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

1 - Deixo de conhecer de parte da apelação no tocante ao Plano Collor II, porquanto nos exatos termos da sentença combatida.

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.

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, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.001622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : DELPHINO DA SILVA BARBOZA espolio

ADVOGADO : LUCIANA GOMES FERREIRA MULLER

REPRESENTANTE : MARIA ODETE DA SILVA BARBOZA

ADVOGADO : LUCIANA GOMES FERREIRA MULLER

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO

1 - A sentença não foi combatida em seus fundamentos, porquanto as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento. Assim, deixo de conhecer do apelo, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

2 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor 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.

3 - Autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

4 - Apelação não conhecida. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

#### 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 e, de ofício, extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 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

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.000540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

APELADO : JOSE MARIA CARMEZINI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA

## 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

## Boletim Nro 924/2009

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.025731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA OURINHENSE DE ARMARINHOS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA

No. ORIG. : 92.00.41695-0 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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 rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.115654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS. SUNAB. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA E FALTA DE MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO E OFENSA À ISONOMIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas 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 rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.047273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUPERFIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : INES DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. REPETIÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 264, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 26/STF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

É manifestamente inviável a alteração do pedido depois de prestadas as informações e proferida sentença e acórdão. Ainda que reformada a sentença pelo Superior Tribunal de Justiça, no que declarou a prescrição quinquenal, encontra-se estabilizada a relação processual, sendo imodificável o pedido que, sendo de compensação, não pode ser cumulada com a de repetição.

Sobretudo, inviável tal modificação, vez que é manifestamente contrária à jurisprudência da Suprema Corte a transformação do mandado de segurança em ação de cobrança (Súmula 269), de modo que não pode ser concedida a ordem para determinar à autoridade impetrada a repetição, por precatório, de indébito fiscal.  
Agravado 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.054439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ARTEFATOS DE ARAME ARTOK LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO PERES ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOTIVAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA LC Nº 7/70 NA APURAÇÃO DO PIS. SUBSTITUIÇÃO AOS DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. ATRASO. ATO NÃO IMPUTÁVEL AO DEVEDOR. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.**

Caso em que devidamente motivada a decisão agravada, a qual não padece de vício formal. Ao contrário do que alegado pela agravante, não houve reconhecimento de denúncia espontânea, mas de inexigibilidade da multa moratória por não ter o próprio contribuinte dado causa ao atraso no recolhimento, vez que a diferença no valor da contribuição, objeto do auto de infração, resultou do recálculo do valor da dívida com a substituição do critério de apuração dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88 pelos da LC nº 7/70.

Não se amolda a hipótese dos autos às disposições dos artigos 59 e 61 da Lei nº 9.430/96, em que o atraso decorre de conduta omissiva do próprio contribuinte, que deixa de recolher a tempo e modo o tributo no vencimento. Se tal solução é, ou não, válida diante da legislação federal, cabe ao Fisco discutir perante a via recursal própria na instância competente, estando a solução, ora aplicada, em conformidade com orientação adotada no próprio julgamento anterior da remessa oficial.

A hipótese dos autos revela aspecto peculiar, não sendo viável a alegação de ofensa à isonomia, a partir de casos materialmente distintos, em que apurada efetiva mora imputável ao contribuinte.

Agravado 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.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.018517-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SILFER COM/ IND/ E EXP/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.001098-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : WALFRIDO FERREIRA DE AZAMBUJA JR  
: EDMAR SOKEN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. APELAÇÃO DO INSS. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SESC. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INEXIGIBILIDADE.**

Não se conhece da apelação do INSS, pois carece de interesse processual a reforma da sentença, em relação à nulidade formal do título, cuja decretação sequer afetou a respectiva pretensão fiscal. No mérito, encontram-se dissociadas as razões do apelo, que não enfrentaram a fundamentação específica adotada para o acolhimento dos embargos do devedor, deduzindo impugnação impertinente ao julgamento e, assim, insusceptível de permitir o reexame recursal da matéria decidida.

Não obstante, inadmissível a apelação, a sentença sujeita-se à revisão pela remessa oficial.

No mérito, embora instituído, formalmente, como adicional, a contribuição ao SEBRAE possui, na verdade, autonomia legal e substancial, revelando-se como nova incidência fiscal, cujo fim e destinação é o custeio de serviço social autônomo, vinculado à execução de políticas de promoção de exportação e de apoio às micro e pequenas empresas. Em face do caráter autônomo da contribuição ao SEBRAE, que lhe confere o status de tributação nova, resta prejudicada a alegação de que, como mero adicional, a sua cobrança dependeria da própria exigibilidade, anterior, da contribuição ao SESC/SENAC, como constou da sentença, que fundamentou, neste aspecto, a inexigibilidade do "adicional".

Não obstante improcedente tal fundamento, cabe confirmar, pela conclusão, a sentença de procedência dos embargos, pois efetivamente inexigível do SESC a contribuição ao SEBRAE.

Enquanto contribuição de intervenção no domínio econômico, e não de interesse de categorias profissionais ou econômicas, a instituição da contribuição ao SEBRAE orienta-se de acordo com os princípios gerais da atividade econômica, previstos a partir do artigo 170 da Constituição Federal, atingindo, na sujeição passiva, não apenas as pequeno e microempresas, que são diretamente beneficiadas com a política de apoio financiada pela contribuição, mas todas as demais empresas que, ainda que indiretamente, são atingidas, no circuito da produção e da circulação econômica, pelos efeitos desta intervenção estatal no domínio econômico. A validade constitucional da contribuição foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 396.266).

Sendo tal contribuição destinada ao custeio da intervenção do Estado no domínio econômico é devida pelas entidades que atuem ou desenvolvam atividades econômicas, atingidas direta ou indiretamente pelas ações do SEBRAE. No caso da embargante-apelada, Serviço Social do Comércio - SESC, trata-se de entidade de direito privado, cuja criação foi, porém, legalmente prevista, através do Decreto-lei nº 9.853/46, com o fim de "planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade" (artigo 1º). Como entidade que, embora de direito privado, insere-se na execução de verdadeira política social, de interesse de categoria profissional, à conta do que lhe foi outorgada a destinação de receita tributária (artigo 149, CF), resta claro, a partir da legislação instituidora, que no seu mister o SESC não promove ou exerce atividade econômica, tampouco com fins lucrativos. A partir de tais premissas é que se deve compreender a própria Lei nº 2.613, de 23/09/1955, que autorizou a União a criar o Serviço Social Rural, conferindo-lhe isenção fiscal (artigo 12), assegurando, por extensão justa e devida, o mesmo benefício ao SESI, SESC, SENAI e SENAC (artigo 13). Trata-se de benefício, no que concerne ao âmbito da presente ação e discussão, que se destina a prestigiar a finalidade pública e social da atividade exercida pelo SESC, tornando inexigível a sujeição do serviço social à incidência de contribuição cujo foco é a atividade econômica. Preliminares de contra-razões acolhidas, apelação do INSS não conhecida e remessa oficial desprovida.

#### 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 as preliminares de contra-razões e não conhecer da apelação do INSS, e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.028609-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INDACO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos opostos por ambas as partes 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 opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.039617-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.002390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NAVIBRAS COML/ MARITIMA E AFRETAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. MERCADORIAS ABANDONADA. LIBERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO DIVERSA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias, em especial na hipótese de mero abandono de cargas pelo importador.
2. A alegação fazendária de que a apreensão do contêiner ocorreu não por abandono, como descrito na impetração, mas por divergência na declaração da quantidade da importação, o que tornaria impertinente a jurisprudência citada, contraria todas as evidências dos autos e não encontra qualquer lastro probatório. A própria autoridade impetrada, diretamente envolvida nos fatos, em suas informações, em momento algum, referiu-se à apreensão por força de divergência na declaração de importação, para fins de atribuição ao transportador de responsabilidade pela infração. O agravo fazendário, buscando narrar fato diverso do admitido nas próprias informações da autoridade impetrada, sem apoio fático em qualquer prova nos autos, revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive porque outras alegações, no sentido da existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento e de que houve mera retenção provisória, buscam apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## 00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.013333-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NORMED COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO APARECIDO NOGUEIRA DE FREITAS e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

## 00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.006329-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SURAIÁ MELEM  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

#### 4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.000007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DOKA BRASIL FORMAS PARA CONCRETO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445 E 2.449/88. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. REFORMA POR ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

Caso em que, por acórdão anterior da Turma, não se conheceu da apelação fazendária, em decisão que foi anulada, pelo julgamento proferido no recurso especial, restando devolvido, portanto, o exame da apelação e da remessa oficial.

Rejeitadas as preliminares argüidas pela Fazenda Nacional: a de inadequação da via eleita, pois o pedido de compensação deduzido em mandado de segurança, sujeito a rito sumário de instrução, não encontra impedimento de ordem processual (Súmula 213/STJ); a de falta de interesse de agir porque contra a pretensão deduzida pelo contribuinte o Fisco revelou efetiva resistência, impugnando o pedido de compensação nos diversos aspectos em que formulado, justificando, assim, a propositura da demanda judicial; e a de ausência de liquidez e certeza do direito porque, tal como argüida, confunde-se com o próprio mérito.

É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.

Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.

No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

Em função da consolidação jurisprudencial deve prevalecer a orientação da Corte Superior, com a ressalva da solução anteriormente adotada por este relator, de modo a permitir a incidência dos índices "expurgados" consagrados, nos limites devolvidos e compatíveis com o período do indébito fiscal reclamado, para efeito de compensação.

O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.

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, 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.005961-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS LTDA e outro  
: CAMIL ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.07.000265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDAO RANGEL CARDOSO e outro  
: JOAO REIS RANGEL  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.021073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : SEG SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES  
S/A massa falida

SINDICO : ROBERTO JOSE CARNEIRO MATTOS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Verificado erro material, cabível sua correção.

5. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : SEBRAE SERVICIO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS  
EMPRESAS

ADVOGADO : RAFAEL FERNANDES

INTERESSADO : APEX AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S". SEBRAE. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

Embora não seja mero adicional, mas tributação verdadeiramente nova, sujeita ao regime do artigo 149 da Constituição Federal, associada ao financiamento de programas de intervenção no domínio econômico, a contribuição destinada ao SEBRAE prescinde de instituição por lei complementar. A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II). Os demais, incluindo as contribuições de intervenção no domínio econômico, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal.

Como contribuição de intervenção no domínio econômico, e não de interesse de categorias profissionais ou econômicas, a sua instituição orienta-se em conformidade com os princípios gerais da atividade econômica, previstos a partir do artigo 170 da Constituição Federal, atingindo, na sujeição passiva, não apenas as pequeno e microempresas, que são diretamente beneficiadas com a política de apoio financiada pela contribuição, mas todas as demais empresas que, ainda que indiretamente, são atingidas, no circuito da produção e da circulação econômica, pelos efeitos desta intervenção estatal no domínio econômico.

Não configura bitributação ou *bis in idem* a adoção de elementos de incidência, previstos em impostos ou contribuições de seguridade social, pela contribuição ao SEBRAE que, disciplinada pelo artigo 149 da Carta Federal, não enseja, por eventual coincidência, a violação ao disposto no inciso I do artigo 154, e no § 4º do artigo 195, ambos da Constituição de 1988.

Precedente do STF.

#### 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : ARICANDUVA S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. FATURAMENTO. OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas 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. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. 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, 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004535-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO IGNACIO  
ADVOGADO : MATEUS LUIZ SARTORE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.12.003621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CAIADO PNEUS LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. SALDO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO.**

1. Em se tratando de diferença de crédito tributário, resultante de depósito judicial a menor, a constituição do saldo sujeita-se ao prazo de decadência de cinco anos, contados, porém, não da data da entrega da DCTF, mas da data da conversão em renda da UNIÃO, devendo ser intimado o contribuinte para o pagamento respectivo, o que, na espécie, ocorreu sem qualquer excesso no prazo previsto pelo Código Tributário Nacional. Assim, constituído o crédito, inicia-se a contagem do quinquênio prescricional, que também não foi superado no caso concreto.
2. Reformada a sentença, quanto à prescrição, cabe ao Tribunal julgar as demais alegações da inicial, não apreciadas pela sentença (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
4. Não se cogita, tampouco, de exclusão da multa moratória, pois a denúncia espontânea do artigo 138 do CTN exige pagamento do valor integral, principal corrigido e juros de mora, o que não se confunde com o mero depósito judicial, que não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende a sua exigibilidade. A extinção do crédito tributário, em caso de depósito judicial, não ocorreu através de pagamento (artigo 156, I), mas de conversão em renda (artigo 156, VI), o que demonstra a distinção de cada um dos institutos.
5. A invocação genérica de anistia de juros e multa, com base na MP nº 38/02, não autoriza o reconhecimento do benefício sem que esteja efetivamente comprovado que a embargante, relativamente ao débito fiscal cogitado, enquadra-se na hipótese, com o integral cumprimento dos requisitos legais para a sua outorga. Caso em que inexistente demonstração do fato constitutivo do direito alegado, a amparar o pedido de anistia.
6. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
7. A correção monetária foi aplicada ao crédito executado em conformidade com a legislação indicada, não tendo a embargante, sob qualquer dos ângulos cabíveis, logrado demonstrar o excesso de execução.
8. Improcedente, outrossim, a alegação de nulidade da notificação fiscal de compensação de ofício, vez que, enviada ao endereço do contribuinte, produz os respectivos efeitos legais, não se exigindo seja recebida pessoalmente pelo representante legal. Sendo exigível o crédito tributário executado, diante da rejeição das alegações que foram oferecidas, prejudica-se a impugnação ao procedimento de compensação de ofício, supervenientemente informado pelo Fisco, para o acerto da dívida executada.
9. Apelação fazendária e remessa oficial providas, recurso adesivo prejudicado.

#### 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 e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.046693-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEELEAP TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : EMERSON VIEIRA MUNIZ e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL. CORREÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Verificado erro material no V. Acórdão, impositiva a sua correção, nos termos do art. 463, inc I do CPC.
2. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.83.003189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADO : SUELI DOMINGUES VALLIM  
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.
2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.
3. 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002335-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. A interposição de embargos de declaração pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.014421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PREDIAL E HABITACIONAL DE LUCCA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ARTIGO 557, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INCLUSIVE NA TURMA, NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, E COM CARÁTER UNIVERSAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.
2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito, decidiu, no plano constitucional, o Supremo Tribunal Federal.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. PAES. LEI Nº 10.684/03. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIOR. REFIS. DESISTÊNCIA. RESOLUÇÃO CG REFIS Nº 29/2003. LEGALIDADE.**  
A Resolução CG REFIS nº 29/2003, ao condicionar a inclusão de débitos e a adesão ao PAES, à desistência de parcelamento anterior, relativo ao REFIS, não inovou a legislação, tendo apenas reproduzido o seu teor, no sentido de vedar a cumulação de parcelamentos, facultada a possibilidade de inclusão dos débitos anteriores ou a transferência dos saldos remanescentes ao novo parcelamento.  
Apelação desprovida.

#### 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.032602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VALDIR ARREBOLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA RESCISÓRIA DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO ESPECIAL ("INDENIZAÇÃO LIBERAL"). EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.
2. A alegação do agravante de que se aplica a Súmula 215/STJ e de que houve acordo para a rescisão do contrato de trabalho, com aval do sindicato, conferindo natureza indenizatória ao pagamento, não demonstra o que essencial ao reconhecimento da inexigibilidade fiscal, à luz da jurisprudência consolidada, pois inexistente prova nos autos acerca da existência de convenção coletiva de trabalho, instituindo o programa de demissão voluntária.
3. Conforme precedentes elencados, quando não estabelecidas em lei, somente podem ser excluídas da incidência fiscal - sendo do autor da ação o encargo probatório respectivo -, *"as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas"* (RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/2008).
4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : BRACOL HOLDING LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI Nº 9.363/96. MP Nº 1.807-2/99. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas 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. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.041777-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PILAV COMERCIO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : PAULA KALCZUK FISCHER e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.070499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : ROJO IND/ E COM/ DE METAIS LTDA massa falida e outro

: IRANI AMA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração

da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas falência, decretada e encerrada sem localização de bens sociais para suportar a execução fiscal, sem que tal circunstância autorize, porém, o redirecionamento automático da ação para os ex-sócios, vez que a responsabilidade tributária de terceiros cabe, em tal situação, apenas se comprovada a prática de atos de gestão com excesso de poderes, ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA

ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

SUCEDIDO : EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO POR QUEM NÃO É PARTE NO FEITO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. DECURSO DO PRAZO. INÉRCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Inviável o processamento de apelação por quem não é parte ou terceiro interessado no recurso. Intimada a regularizar a situação dos autos, não houve qualquer manifestação nos autos, correndo *in albis* o prazo.

2. Concedido o prazo para regularização, inclusive para justificar a hipótese de erro material, houve caracteriza inércia e desinteresse em promover ato processual de responsabilidade da agravante, essencial à viabilidade do recurso. Assim configurada a conduta processual, diante da prévia advertência para regularização, não se pode cogitar de qualquer violação a preceitos reguladores do processo, vez que a instrumentalidade e a economia processual, além da ampla defesa ou fungibilidade recursal, não se prestam a autorizar que o processo fique à mercê da boa vontade da parte ou de sua conveniência de atuar ou não.

3. 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.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.08.006082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS DAS EMPRESAS BERTIN  
 : LTDA COOFEBER  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA DE CONSUMO. LEI Nº 5.764/71. ISENÇÃO. ATO COOPERATIVO. REVOGAÇÃO. LEIS Nº 9.532/97 E Nº 10.865/04. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VALIDADE.

1. A Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, não foi recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. A alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Carta Federal e a Lei nº 5.764/71 não autorizam a conclusão de que qualquer ato promovido pelas cooperativas esteja excluído da incidência fiscal, mas apenas que cabe à legislação a fixação do adequado tratamento tributário, existindo, por isso mesmo, o regime legal próprio, que distingue, para tal efeito, atos cooperativos próprios dos atos cooperativos impróprios, salvo com relação às cooperativas de consumo, em que o tratamento é idêntico para efeito de CSL. Cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a ampliação do benefício legal.

2. Em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros ainda que em benefício dos cooperados (artigo 86), a disciplina legal contempla a plena tributação, nos termos dos artigos 87 e 111 da Lei nº 5.764/71, sendo, assim, de todo sujeito à contribuição social o lucro auferido, em tais atividades, apurado a partir do valor do resultado do exercício, antes da provisão do imposto de renda (artigo 2º da Lei nº 7.689/88), sem qualquer colisão, ademais, com o artigo 187 da Lei nº 6.404/76. Nem se alegue que a cooperativa não objetiva lucratividade, pois na medida em que não se enquadrem, legalmente, como entidades beneficentes de assistência social, nem gozem de outra condição que lhes outorgue imunidade ou isenção, a atividade exercida, objeto de seu estatuto social, no que propicie um resultado econômico durante o exercício fiscal propicia a incidência nos termos do artigo 195, I, c, da Constituição Federal, e artigo 2º da Lei nº 7.689/88.

3. No caso das cooperativas de consumo, são atos não cooperativos os que decorrem de operações de compra ou fornecimento de bens para consumo de não-cooperados. Com relação aos não-cooperados inexistente dúvida quanto à incidência da CSL sobre o resultado das operações de compra ou fornecimento de bens para o respectivo consumo.

5. Quanto à compra e venda praticada com cooperados, a isenção foi revogada pelo parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 10.865, de 30/01/04. Como salientado, a lei revogada não tem natureza de lei complementar e o "adequado tratamento tributário" não significa isenção nem qualquer benefício específico ou geral quanto a qualquer tributo, podendo, pois ser prevista a incidência fiscal sobre determinados atos cooperativos. Houve, aqui, revogação da isenção, fixada em caráter geral para as cooperativas, por lei específica, dirigida exclusivamente às cooperativas de consumo, o que se afigura perfeitamente possível, na técnica legislativa. Não foi violado o artigo 2º, § 2º, LICC, pois a lei nova não acresceu conteúdo normativo compatível com a lei anterior, para garantir-lhe subsistência, mas, ao contrário, produziu inovação normativa colidente com o regime anterior e, portanto, acarretou a revogação da regra preexistente.

6. Tal revogação não feriu o princípio da isonomia, pois cooperativas de consumo não se equiparam a cooperativas de produção, prestação de serviços ou crédito. O legislador verificou, na sua discricionariedade, que a operação de compra e venda de produtos ou mercadorias, mesmo que entre cooperativa e seus cooperativados, destinada não à produção mas ao consumo, configura atividade comercial, que não justifica incentivo ou benefício fiscal. Certo que o propósito de tais cooperativas é a de propiciar acesso a produtos e mercadorias a preços mais reduzidos do que os de mercado, em favor de consumidores de uma dada comunidade ou empresa. O que parece razoável e correto, na perspectiva da cooperativa e seus cooperados, envolve, porém, grande dilema e controvérsia na inserção desta situação jurídica no contexto amplo do sistema. A política de redução de preços comerciais, em favor de algumas centenas ou milhares de consumidores, gerada não por técnicas de gerenciamento ou de controle de despesas e eficiência econômica, administrativa ou comercial, mas à custa, basicamente, de incentivo ou benefício fiscal, tem o grave efeito ou, melhor dizendo, defeito jurídico e econômico de discriminar a maior parcela dos consumidores, desestimular a concorrência e, especificamente no caso da CSL, reduzir a receita fiscal para financiamento da Seguridade Social.

7. O legislador, ao editar as Leis nº 9.532/97 ou nº 10.865/04, atuou, é certo, com discricionariedade política, mas, aqui, ao encontro e convergindo, ao que conluo, para a consecução de importantes fundamentos de nosso sistema jurídico e econômico, igualdade jurídica e eficiência econômica. As cooperativas de consumo devem, claro, favorecer seus associados, com preços menores, pois é este o objetivo para o qual são criadas, porém tal finalidade deve ser alcançada a partir de sua eficiência, do seu propósito de reduzir custos e margens comerciais, e não por dependência de favores do Poder Público. O princípio da isonomia, vejam, ampara não a pretensão da autora, mas a decisão do legislador que, ademais, se favorece da presunção jurídica de constitucionalidade, não abalada pelos fundamentos articulados nesta ação.

8. Sendo válida a revogação da isenção sobre atos cooperativos de cooperativas de consumo, nada impede a incidência da CSL sobre o resultado econômico de tais operações, tal como declarado, neste voto, em relação às operações realizadas com terceiros, sem ofensa alguma aos preceitos invocados, inclusive os relativos a conceitos constitucional e legal de lucro.

9. Improcedência do pedido, condenação da autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

#### 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, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.022021-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO EDUARDO CAIADO PEREIRA  
: VILMAR MARQUES DE OLIVEIRA  
: VILSON MARQUES DE OLIVEIRA  
: VICTOR MARQUES DE OLIVEIRA  
: EDSON KIYOSHI TSUNEMATSU  
: VICENTE MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR  
: HOSPITAL SAINT GERMAIN S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.041024-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.041269-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARLETTE JEAN ABDO PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO ALEXANDRE DA SILVA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.043448-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CALMAC COML/ LTDA

ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.056777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NORT GATOR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAUDAVEIS LTDA massa falida

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas falência, decretada e encerrada sem localização de bens sociais para suportar a execução fiscal, sem que tal circunstância autorize, porém, o redirecionamento automático da ação para os ex-sócios, vez que a responsabilidade tributária de terceiros cabe, em tal situação, apenas se comprovada a prática de atos de gestão com excesso de poderes, ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.003313-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COLPOS S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010029-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA AEROPORTO LTDA  
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DALKIA BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELA MARIANA PINHEIRO SAMPAIO DE CASTRO  
: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INCLUSIVE NA TURMA, NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, E COM CARÁTER UNIVERSAL. EC Nº 33/2001. SISTEMA DE ALÍQUOTA AD VALOREM E BASES ESPECIFICADAS. COMPATIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

2. Não procede a alegação, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a EC nº 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA, diante do que disposto, atualmente, no artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal. Tal preceito, ao contrário do que alegado, apenas prevê a possibilidade de alíquota "ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". O alcance de tal norma é, objetiva e evidentemente, específica: em primeiro lugar, a alíquota pode ser, ou não, "ad valorem"; caso se adote a opção de tal alíquota a base de cálculo, sobre a qual deve incidir, somente pode ser "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". Se não for adotada, pela legislação, a alíquota "ad valorem" não se exige a observância da limitação de base de cálculo, prevista no artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/2001, daí porque a conclusão de que a inovação constitucional não teve qualquer eficácia restritiva, em termos de não-recepção, sobre a legislação do INCRA, na conformidade do que exigível segundo a jurisprudência consolidada. Por consequência, não procede a alegação, derivada de tal premissa equivocada, de que teria sido criada nova base de cálculo e de que seria, então, necessária lei complementar (artigo 195, § 4º, CF). Falsa a premissa, falsa a eiva de inconstitucionalidade que se pretende impingir à contribuição questionada.

3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.003406-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
SUCEDIDO : JOHNSON & JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MOBITEL S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ARTIGO 557, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INCLUSIVE NA TURMA, NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, E COM CARÁTER UNIVERSAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeita à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.
2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito, decidiu, no plano constitucional, o Supremo Tribunal Federal.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.006025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PORTOFER TRANSPORTE FERROVIARIO LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ARTIGO 557, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INCLUSIVE NA TURMA, NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, E COM CARÁTER UNIVERSAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.
2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito, decidiu, no plano constitucional, o Supremo Tribunal Federal.
3. A questão da superposição foi vencida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao consagrar a contribuição ao INCRA como sendo contribuição de intervenção no domínio econômico, estando consolidada a jurisprudência, nos termos do paradigma lançado na decisão agravada.
4. A contribuição ao INCRA foi recepcionada pelas Cartas de 1967 e 1988 com exigibilidade universal, nas condições indicadas.
5. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.10.005426-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.033907-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDITORA LISA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.045127-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARCIO MORANO REGGIANI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NO TOCANTE A VERBA HONORÁRIA.

1. Reconhecida omissão no tocante à fixação dos ônus sucumbenciais ante a reforma da sentença, pertinente o acolhimento dos embargos declaratórios.
2. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.010225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LAERCIO MATTOSO e outros  
: LINEU MATTOSO  
: ANTONIO JOSE DOS ANJOS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LLA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.051490-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO PROVIDO.**

O exame da admissibilidade da exceção de pré-executividade é questão preliminar, de ordem pública, que pode ser conhecida pelo Tribunal, de ofício, independentemente dos limites em que impugnada a decisão pelo agravo de instrumento, não cabendo a invocação de reformatio in pejus.

Caso em que, porém, a jurisprudência da Turma orientou-se em sentido contrário ao que então prevalecia, admitindo a discussão da responsabilidade tributária de ex-sócios, em exceção de pré-executividade, pelo que cabível o exame das alegações que, a propósito, foram deduzidas.

Neste sentido, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, não houve sequer a comprovação de dissolução irregular, nem de prática de ato com infração de lei, estatuto ou contrato social, diante da certidão do Oficial de Justiça, em que constatado o regular funcionamento da empresa, inclusive com sua adesão ao REFIS. Além disso, restou comprovada nos autos que a responsabilidade dos agravantes cessou desde 24.03.2000, data em que foram excluídos da sociedade, sem prova de que, até então, tivessem praticado qualquer conduta societária capaz de ensejar responsabilidade tributária.

Agravo inominado provido para acolher a exceção de pré-executividade, fixada a verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.009629-8 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO DO AGRAVADO. ARTIGO 527, INCISO V, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. DESNECESSIDADE. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO. NULIDADE AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Caso em que discutida a competência da Justiça Federal para apreciar ação civil pública, movida pelo Ministério Público Federal, sobre o direito à renovação de matrícula de estudantes, em ensino superior, ainda que inadimplentes, sendo, a partir de consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, provido o agravo de instrumento, reformando a decisão, de primeira instância, que declinou da competência para a Justiça Estadual.
2. Em se tratando de matéria pacificada na jurisprudência, o relator pode, em nome da Turma, dar provimento ao recurso, facultada a impugnação da parte contrária, através de agravo inominado para apreciação da Turma: inexistência de nulidade no julgamento, pois a contraminuta pressupõe o processamento do recurso, o que não ocorreu, na espécie, por força do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LAERCIO QUEMELLO E CIA LTDA -EPP e outro  
: LAERCIO QUEMELLO  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AUTUAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Estando o autor respaldado por decisão judicial definitiva a inscrever-se, como técnico em farmácia, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, sendo-lhe expedido, para tanto, o respectivo certificado de habilitação legal, assiste-lhe o direito de exercer a responsabilidade técnica do estabelecimento, à luz do que tem decidido, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça.

2. O agravado não é auxiliar de farmácia, mas técnico em farmácia, como expressamente constou da decisão agravada, daí porque manifestamente impertinente a aplicação da Súmula 275/STJ.

3. Nos termos da jurisprudência consolidada, a assunção, por técnico em farmácia, de responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade, não se condiciona a qualquer excepcionalidade ou à comprovação de interesse público específico. Ademais, ao contrário do que afirmado pela agravante, não é válida a atuação por falta, no estabelecimento, de um responsável técnico habilitado e registrado se o autor comprovou, através de certificado de habilitação legal, que foi expedido pelo próprio CRF, a sua condição regular de técnico em farmácia que, legalmente, o qualifica à responsabilidade técnica, não podendo, certo, a resistência da autarquia em reconhecer ou formalizar tal situação elidir os efeitos do direito amparado na legislação e em decisão judicial.

4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.006283-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INSTITUTO PAULISTA DE CANCEROLOGIA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro

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

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Inviabilidade de se comprovar no bojo do remédio heróico os aspectos particulares das atividades desenvolvidas pela parte impetrante, tais como a infraestrutura, o atendimento ininterrupto, a existência de apartamentos adaptados as especificidades e grau de dependência dos pacientes, postos de enfermagem, unidades de fisioterapia, nutrição, medicamentos, equipamentos óticos e de radiofrequência, próprios dos hospitais e necessários ao atendimento de emergências médicas, dado que a via escolhida demanda prova documental revestida de carga plena, apta a demonstrar o alegado direito líquido e certo. A não ser que se exigisse do julgador faculdades paranormais e aptidão para a onisciência e se transformasse o mandado de segurança em panaceia para todos os males.

2. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

4. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

5. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016372-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DE SÃO PAULO FUNDAÇÃO OSESP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH  
INTERESSADO : Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. SEBRAE/SESC. CONTRIBUIÇÃO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS SEM FINALIDADE LUCRATIVA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. As atividades de prestação de serviço, como gênero - e, portanto, muito além das espécies indicadas no texto legal -, são admitidas como enquadradas no artigo 577 da CLT, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando a moderna teoria da empresa, para efeito de sujeição às contribuições destinadas ao SESC/SENAC. No caso dos autos, a fundação está inserida no 5º Grupo, especificamente.
2. A decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, relativa à obrigatoriedade de contribuição ao SESC/SEBRAE de empresas como a autora, prestadora de serviços que é. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
3. Agravo inominado 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 ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.016374-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DE SÃO PAULO FUNDAÇÃO OSESP  
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejugamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.000932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BROISLER IND/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME

ADVOGADO : JOÃO ALBERTO BROISLER FALCÃO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. EFEITOS DA APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. Os agravos retidos não merecem provimento. No primeiro, o julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. Quanto ao segundo, mesmo que se considere a impenhorabilidade como matéria de ordem pública, podendo ser analisada a qualquer tempo, a agravante não juntou o auto de penhora para comprovar quais foram os bens penhorados, impossibilitando o exame de tal alegação. Finalmente, quanto ao último agravo retido, é inadmissível, porque, na hipótese, a decisão sobre os efeitos do processamento do recurso somente pode ser impugnada através de agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

#### 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 retido de f. 146/162 e negar provimento aos demais, assim como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.001038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : SERGIO DE SOUSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A alegação preliminar de repercussão geral, reconhecida no RE nº 561.908, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, é impertinente ao caso concreto, pois a decisão agravada apenas reconheceu a exigibilidade do imposto de renda sobre verbas pagas em reclamação trabalhista, a título de adicional de periculosidade, sem qualquer incursão no tema objeto do aludido recurso extraordinário.

2. Por outro lado, o conhecimento parcial da apelação resultou não da falta de indicação de "artigo de lei", mas da própria ausência de fundamentação fática e jurídica, na inicial, coincidente com a que foi deduzida na apelação, com o que se demonstrou a inovação, impeditiva ao exame da pretensão, daí porque impertinente discutir a questão da tabela progressiva, com as alegações relativas à capacidade contributiva e isonomia tributária.

3. Em relação ao mérito da causa, restou aplicada a reiterada jurisprudência no sentido de possuir natureza salarial a verba percebida pelo agravante, ainda que através de reclamação trabalhista, configurando retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade do trabalhador, e não natureza indenizatória, pelo que perfeitamente caracterizada a validade da incidência à luz do artigo 153, III, da Constituição Federal, e 43 do Código Tributário Nacional. Para efeitos fiscais, prevalece a interpretação da legislação fiscal fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo impertinente invocar súmula de jurisprudência trabalhista.

4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.031376-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EQUIPODONTO REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA  
ODONTOLOGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.038396-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DANIEL KOLANIAN  
: COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA e outro  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NO TOCANTE A VERBA HONORÁRIA.

1. Reconhecida omissão no tocante à fixação dos ônus sucumbenciais ante a reforma parcial da sentença.
2. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.051447-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELETROMETALURGICA BARACHETTI LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ZANATTA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.011899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SERRA AZUL WATER PARK S/A  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.049161-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LIMITES. PAGAMENTO E PRESCRIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA E CONTROVÉRSIA FÁTICA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

A exceção de pré-executividade não é cabível quando o exame da alegação de pagamento exige dilação probatória, em função da divergência de valores decorrente de acréscimos legais por força de recolhimento em atraso dos tributos. O confronto entre planilhas de cálculo, envolvendo controvérsia contábil, não se resolve em exceção de pré-executividade. Todavia, cabe afastar a restrição ao cabimento da exceção de pré-executividade quanto à prescrição, pois restou consolidado, perante a Turma, entendimento contrário ao adotado na decisão agravada.

Caso em que a execução versa sobre crédito tributário, relativo à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, vencida no período de 01/01/1996 a 10/01/1997, de cujo lançamento foi notificado o contribuinte em 05/07/1999, sendo a execução fiscal ajuizada em 05/08/2004, ou seja, depois de cinco anos, ocorrendo a citação em 27/09/2004. Na resposta à exceção, a exequente alegou suspensão do prazo por 60 dias, correspondentes ao interregno reservado à impugnação, de modo que entre o reinício do quinquênio e a inscrição em dívida ativa não decorreram cinco anos, ocorrendo nova suspensão por força do artigo 2º, § 3º, da LEF, daí porque não teria ocorrido prescrição. Todavia, segundo a jurisprudência consolidada, são aplicáveis, aos créditos tributários, somente as causas de interrupção e suspensão da prescrição previstas no artigo 174 do Código Tributário Nacional, excluídas as da Lei nº 6.830/80, daí porque decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva (05/07/1999), quando não mais existente possibilidade de defesa administrativa, e a primeira causa de interrupção, consistente na citação válida (27/09/2004), ainda que admitida a retroação à data da propositura da ação (05/08/2004), resta certo e inquestionável a consumação da prescrição.

Agravo inominado parcialmente provido para acolher a exceção de pré-executividade, pelo fundamento da prescrição, fixada a verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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 ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : FLORISVALDO APARECIDO GARCIA e outro

: ERCILIA APARECIDA PIGOZZI GARCIA

PARTE RE' : JOHN PRIX DISTRIBUICAO E REPRESENTACOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.10.00186-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Segundo a jurisprudência consolidada da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período

foram promovidas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, tendo sido, inclusive, afetado o curso da prescrição por conta do processamento dos embargos à execução fiscal, além do que, não se pode negar, a demora na citação decorreu, igualmente, do trâmite necessário e normal, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : SANTINO RODRIGUES DA SILVA e outro

: NEIDE MASCARIM DA SILVA

PARTE RE' : BETHIL IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.11.000616-9 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência consolidada da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram promovidas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, tendo sido, inclusive, afetado o curso da prescrição por conta de parcelamento, contratado mas inadimplido, além do que, não se pode negar, a demora na citação decorreu, igualmente, do trâmite necessário e normal, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CELSO DE CILLO e outro

: CELSO DE CILLO FILHO

ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GERPLAN EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.021657-5 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TEMAS NÃO ADMITIDOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DUPLA VIA IMPUGNATIVA. INVIABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO IMPROVIDO.**

No que concerne aos temas, cujo exame não foi admitido na via da exceção perante o Juízo das Execuções Fiscais, é manifesta a improcedência da impugnação. A oposição de embargos à execução fiscal impede que se pretenda a discussão, concomitante, das mesmas questões na exceção de pré-executividade, que foi considerada inadequada para tal finalidade. Não provaram os agravantes qualquer fato capaz de elidir tal fundamentação e tampouco a conclusão de que carecem eles, mesmo, de interesse processual na reforma da decisão proferida na instância a quo, quanto a este aspecto.

Improcedente, outrossim, o pedido de reforma no ponto relativo à responsabilidade tributária, pois a decisão agravada fundou-se na existência de indícios de dissolução irregular, e não de mera inadimplência, afirmando os agravantes que o CNPJ da empresa encontra-se ativo. Tal alegação não elide o fundamento em que se amparou a decisão agravada, pois insuficiente a referência à regularidade apenas com base em aspectos formais, quando a dissolução irregular é a que ocorre de fato, sendo qualificada a mesma como irregular exatamente porque, embora formalmente regular a situação, a empresa não mais funciona de fato, sem que o registro da baixa seja promovido, como devido, nos órgãos competentes. Os agravantes, certamente, não teriam, até porque de seu exclusivo interesse, qualquer dificuldade em comprovar que, ao contrário do que decidido, a firma encontra-se ativa, não apenas formalmente, mas efetiva e faticamente, operando e funcionando nas suas atividades regulares. Porém, nada foi demonstrado em todo o curso do processo, em primeira instância, e mesmo neste recurso, o que confirma e comprova que não existem mesmo quaisquer fundamentos jurídicos ou fáticos a respaldar a reforma da decisão agravada.

Por fim, ao contrário do que sustentado, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado da exeqüente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabem aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fizeram os agravantes.

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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.061572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMILIA CARMONA e outros  
: ANTONIO CARLOS ROMAO CARMONA  
: ELI TADEU ROMAO CARMONA  
: ELISABETE CARMONA CHIARATTI  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : GRAOBEL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA  
PARTE RE' : FERNANDO CARMONA falecido e outros  
: BENEDITO ARANTES DE PAIVA  
: TADEU SARTORATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.31869-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO PROVIDO.**

1. O exame da admissibilidade da exceção de pré-executividade é questão preliminar, de ordem pública, que pode ser conhecida pelo Tribunal, de ofício, independentemente dos limites em que impugnada a decisão pelo agravo de instrumento, não cabendo a invocação de reformatio in pejus.
2. Caso em que, porém, a jurisprudência da Turma orientou-se em sentido contrário ao que então prevalecia, admitindo a discussão da prescrição e da responsabilidade tributária de ex-sócio, pelo que cabível o exame das alegações que, a propósito, foram deduzidas.
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
4. Caso em que, não obstante a manifestação da empresa executada nos autos, alegando pagamento do débito, há indícios da dissolução irregular da sociedade, inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006). Todavia, não existe prova documental do vínculo do ex-sócio FERNANDO CARMONA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 23.02.1995, data anterior à dos indícios de infração, razão pela qual não se justifica o redirecionamento da responsabilidade ao ex-sócio, falecido, e herdeiros, restando prejudicada a análise de prescrição no âmbito deste recurso.
5. Agravo inominado provido para excluir os agravantes do pólo passivo da execução fiscal, fixada a verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.074246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.005335-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO E PENHORA. PARCELAMENTO. ADESÃO AO PAEX. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO. PREPARO IRREGULAR. ARTIGO 2º. LEI Nº 9.289/96. OPORTUNIDADE DE SANEAMENTO. PERSISTÊNCIA NO ERRO. RECURSO DESPROVIDO.**

Prejudicado o recurso, para concessão de prazo para juntada de documentação dos imóveis nomeados, pois o feito foi suspenso sem perspectiva de retomada, dada a adesão do executado ao parcelamento (PAEX), não mais existindo o risco de iminente constrição mais gravosa, como narrado. Se houver rescisão do acordo e a execução fiscal prosseguir, a penhora de bem distinto pode ser discutida em outro recurso, demonstrando a ilegalidade da constrição, o que reforça, aqui, a conclusão no sentido da inviabilidade do recurso interposto.

Por outro lado, a irregularidade no preparo constitui outra fonte e fundamento para a negativa de seguimento ao recurso. Tendo sido intimada a autora para adequar o preparo aos termos do artigo 2º da Lei nº 9.289/96, a mera recusa em cumprir o requisito da lei não torna escusável a conduta processual, pois amparada em texto legal expresso, cuja inconstitucionalidade não se presume nem sequer foi alegada, e cuja negativa de vigência não pode ser comemorada ou prestigiada sem qualquer justificativa ou por mero capricho ou conveniência da parte.  
Precedentes: 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.093276-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

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

No. ORIG. : 2004.61.82.044406-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.102282-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 96.00.00024-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031314-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOCUS BRAZIL FUND e outro  
: LINVEST PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MIFANO e outro  
SUCEDIDO : LINEAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
No. ORIG. : 96.00.16629-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO PRINCIPAL DESACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO NA AÇÃO CAUTELAR QUE SE IMPÕE.**

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento do apelo da União interposto na ação principal, bem como da remessa oficial, a teor do art. 808, inciso III, do CPC, como já decidido monocraticamente. Pela mesma razão, porém, impõe-se a inversão da verba honorária imposta à União na ação cautelar, em face do princípio da causalidade.
2. Apelo da União a que se dá provimento, para reformar a r. sentença no tocante à verba honorária, que inverte-se em seu favor.

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 apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.031315-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOCUS BRAZIL FUND e outro  
: LINVEST PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MIFANO e outro  
SUCEDIDO : LINEAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.22660-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IRPJ. FUNDOS DE RENDA FIXA DE CAPITAL ESTRANGEIRO. PREVALÊNCIA DO ART. 11 DA LEI Nº 9.249/95 SOBRE O ART. 78 DA LEI Nº 8.981/95. ESPECIALIDADE DA PRIMEIRA NORMA QUE SE AFASTA. LEGALIDADE DA IN. SRF. 02/96.**

1. A previsão contida no art. 11 da Lei nº 9.249/95, teve por escopo a uniformidade no tratamento tributário conferido aos diversos tipos de renda, integrando a tributação das pessoas físicas e jurídicas e ampliando o campo da tributação, para também alcançar os rendimentos auferidos no exterior, por contribuintes estabelecidos no País, além de articular a tributação das empresas com o Plano Real.
2. Prevalece assim, sobre as anteriores disposições da Lei nº 8.981/95, a qual persiste apenas no tocante ao novo prazo de recolhimento e base de cálculo adotada pela Medida Provisória nº 1.753-14, reeditada sob o nº 2.132, até a versão nº 49, e após, nº 2.189, versão 49, de 23.08.2001, quando restou perenizada pela EC. 32/2001.
3. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
4. Apelo da União e remessa oficial a 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 ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.001994-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DO GRUPO BASF LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. LEI Nº 5.764/71. ATIVIDADE-FIM DE FINANCIAMENTO DE SEUS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO PRÓPRIO. INEXIGIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ARTIGOS 79 E 111 DA LEI Nº 5.764/71. PRECEDENTES.**

O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 define como atos cooperativos próprios os que são diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais.

Caso em que a autora, cooperativa de crédito, financia ou presta "assistência financeira" exclusivamente a seus cooperados, e não a terceiros, praticando, nos termos da legislação, atos cooperativos próprios, cujos resultados positivos, caso auferidos, não se sujeitam à tributação que, nos termos do artigo 111 da Lei nº 5.764/71, somente é exigível dos atos praticados pelas cooperativas com terceiros (atos cooperativos impróprios).

Conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça "*toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo*" (AGA nº 755.013, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 22.06.06, p. 186), de modo que inviável a tributação de eventuais resultados positivos, auferidos na execução do objeto social cooperativo.

Apelação e remessa oficial desprovidas.

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, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.004888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ALVARO STRANIERI e outros  
: LINO BALDASSO  
: VALTER VIARO  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO FERREIRA DA SILVA BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CPC. IMPERTINÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), devendo, portanto, o credor, na repetição de indébito fiscal, iniciar a execução da Fazenda Pública no prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da condenação.
2. Não se exige, para tal efeito, a intimação pessoal do credor, vez que o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, aplica-se nos casos específicos de extinção do processo sem resolução do mérito, que não se confundem com os de prescrição da execução de título judicial.
3. Agravo 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. CANCELAMENTO POSTERIOR. SUCUMBÊNCIA.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil somente é aplicável na hipótese de perfeito enquadramento do caso à jurisprudência firmada e consolidada, o que não ocorre na espécie diante dos contornos específicos e fáticos da controvérsia.

É cabível a condenação da Fazenda Nacional na sucumbência, pois havia, quando da propositura da ação, tanto interesse como necessidade processual, em virtude da resistência do Fisco em reconhecer a validade da compensação e a insistência em cobrar o débito fiscal. A convalidação da compensação, cancelando o débito fiscal, mas somente depois da propositura da ação, não afasta a responsabilidade e a causalidade processual pela verba de sucumbência.

A verba honorária deve ser reduzida em relação ao que fixado pela r. sentença, dado o elevado valor da causa, a tornar excessiva e desproporcional o montante arbitrado, o qual, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e diante das circunstâncias do caso concreto, fica reduzido, observada a necessidade de suficiente e equitativa remuneração da parte vencedora, para garantir o sentido da própria sucumbência, sem a imposição, porém, de ônus excessivo à parte vencida.

Preliminar da apelada rejeitada, apelação 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 argüida em contra-razões, 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.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.013432-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZA HELENA SILVEIRA MALZONI e outro

: BEATRIZ HELENA MALZONI MONTEIRO

ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.019810-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALERIA MUNIZ BARBIERI e outro

: MILENA MARTINS DE PAULA

ADVOGADO : VALERIA MUNIZ BARBIERI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- OMISSÃO - PRELIMINARES.

1. Presente o silêncio no julgado acerca das preliminares arguidas no apelo da OAB/SP, fazendo-se necessário pronunciamento judicial a respeito.
2. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.030065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ROBERTO BRACCI

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO OU GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.

2. Firme, outrossim, a interpretação, inclusive desta Turma, quanto à inexistência de ofensa ao artigo 153, III, da Constituição Federal, quando o imposto de renda da pessoa física incide sobre acréscimo patrimonial, como ocorre quando a rescisão do contrato de trabalho não garante, legalmente, qualquer indenização, tornando, assim, fruto de liberalidade o pagamento efetuado pelo empregador, sujeitando-o à tributação, em situação objetivamente distinta daquela em que o pagamento é integrado, no patrimônio jurídico do empregado, como ressarcimento, por força de lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho.

3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.035027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS LTDA e outros

: DETECTAR DESENVOLVIMENTO DE TECNICAS PARA TRANSFERENCIA E ADMINISTRACAO DE RISCO S/C LTDA

: CESVI BRASIL S/A CENTRO DE EXPERIMENTACAO E SEGURANCA VIARIA

: CLUBE MAPFRE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. COFINS LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA.**

**INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PIS. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). SUCUMBÊNCIA.**

1. Não se conhece da apelação fazendária, no que pleiteia a reforma de tópico da sentença em que não sucumbiu.
2. O artigo 557 do Código de Processo Civil tem aplicação quando todas as questões jurídicas devolvidas ao exame do Tribunal estão consolidadas na jurisprudência, o que não é o caso dos autos, em que existentes aspectos da controvérsia que ainda exigem exame do colegiado.
3. 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.
4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.
5. O exame da inicial revela que os contribuintes postularam a compensação do PIS recolhido no período de fevereiro/99 a novembro/02, sendo que a ação de compensação foi proposta apenas em 19.12.07, o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, na medida em que a jurisprudência da Turma é no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes. Quanto à COFINS, não estando, na espécie, atingido integralmente, mas apenas parcialmente, o direito à restituição, considerado o prazo quinquenal aplicado, cabe examinar, sob os demais aspectos, o direito à compensação.
6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.
7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.
8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.
9. Caso em que dada a sucumbência mínima da FAZENDA NACIONAL, deve a parte contrária arcar com a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma.
10. 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, rejeitar a preliminar argüida em contra-razões, conhecer em parte da apelação fazendária e dar-lhe parcial provimento, negar provimento à apelação dos contribuintes, e dar parcial 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.011824-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VILLIMPRESS IND/ E COM/ GRAFICOS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- OMISSÃO - PRELIMINARES.

1. Presente o erro material no julgado, faz-se necessário o acolhimento dos embargos para sua correção (CPC: art. 463, inciso I).
2. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.007066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : STELC CONSTRUÇOES ELETRICAS E COM/ LTDA

ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DECURSO DO PRAZO LEGAL. REJEIÇÃO DA TESE DE DECADÊNCIA.**

1. A decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contado a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" ou "da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).
2. Em se tratando de créditos tributários relativos a 1999, o prazo decadencial seria contado entre 01/01/2000 e 01/01/2005. Ocorre que, na espécie, houve constituição de tais créditos, pelo próprio contribuinte, em 01/12/2004, quando da entrega de Declaração de Compensação, impedindo, portanto, a consumação do prazo legal de extinção do crédito tributário.
4. Apelação fazendária e remessa oficial providas, recurso adesivo prejudicado.

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 fazendária e à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.012668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PORTALCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM PORTARIA E KIMPOEZA

ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. 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. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, não prospera. Com efeito, a causa envolve o exame de mérito que não depende de prova em audiência (artigo 330, I, CPC), podendo ser julgada, independentemente de perícia contábil e mesmo de réplica, pois inexistente defesa que justificasse a oportunidade pretendida (artigos 326 e 237, CPC). A solução da causa não depende, com efeito, da prova contábil do repasse integral dos recursos auferidos pela cooperativa aos associados, com mero trânsito de valores pelo seu caixa, sem "incrementar" o seu patrimônio e, portanto, sem formar receita ou faturamento, pois fundado o julgamento, a partir da pretensão deduzida, na análise da natureza cooperativa, ou não, dos atos que a apelante executa, segundo o seu estatuto social.

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.

Caso em que a r. sentença decidiu, exclusivamente, por afastar a base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, porém *"tratando-se de pretensão projetada para os futuros recolhimentos, o reconhecimento da aplicação dos efeitos da decisão da Excelsa Corte, in casu, nenhuma vantagem pode trazer à autora neste momento"*, pelo que inviável a reforma.

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.

O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua *"ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido"*.

Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 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.

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, 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.04.014497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIL UK LIMITED  
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO  
REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO

#### EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO DIVERSA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias, em especial na hipótese de mero abandono de cargas pelo importador.

2. A alegação fazendária de que a apreensão do contêiner ocorreu não por abandono, como descrito na impetração, mas por divergência na declaração da quantidade da importação, o que tornaria impertinente a jurisprudência citada, contraria todas as evidências dos autos e não encontra qualquer lastro probatório. A própria autoridade impetrada, diretamente envolvida nos fatos, em suas informações, em momento algum, referiu-se à apreensão por força de divergência na declaração de importação, para fins de atribuição ao transportador de responsabilidade pela infração. O agravo fazendário, buscando narrar fato diverso do admitido nas próprias informações da autoridade impetrada, sem apoio fático em qualquer prova nos autos, revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive porque outras alegações, no sentido da existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento e de que houve mera retenção provisória, buscam apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.04.014554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO : PIL (UK) LIMITED  
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro  
REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro  
AGRAVADO : CHENDA CARGO LOGISTICS (BRASIL) LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.12.000677-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.006667-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000293-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TANIA DIAS CASTIGLIONI

ADVOGADO : DAVID DANIEL SCHIMIDT NEVES DOS SANTOS e outro

INTERESSADO : PADARIA PORTUGAL DE SANTO ANDRE LTDA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.000846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCIA VALERIA DE ARAUJO BONADIO  
ADVOGADO : PABLO CABRAL CARDOZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : MS BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA e outro  
ADVOGADO : PABLO CABRAL CARDOZO e outro  
INTERESSADO : MARCOS LUIZ BONADIO  
ADVOGADO : PABLO CABRAL CARDOZO

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA ANTERIOR À INFRAÇÃO. ACOLHIMENTO. REGISTRO NA JUCESP APÓS INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. No tocante à responsabilidade tributária de sócios, cabe salientar que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que, apesar dos indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental do vínculo da ex-sócia com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade antes dos indícios de infração, conforme constou do Acordo de Divórcio Consensual, homologado por sentença, o qual não se enquadra na hipótese do artigo 123 do CTN, vez que não se trata de convenção particular destinada a alterar responsabilidade tributária, mas de prova de fato, judicialmente constatado, de que a embargante não mais exercia, desde então, participação ou gestão societária a impedir, pois, que lhe seja atribuída a responsabilidade por eventual dissolução da firma, ocorrida em data posterior, segundo os indícios respectivos.
3. Embora indevida a sua inclusão no pólo passivo, a exclusão não gera o direito à imposição de verba honorária à exequente, pois tal redirecionamento somente ocorreu porque não houve a oportuna alteração do contrato social com o respectivo registro para efeito de publicidade, não havendo, portanto, causalidade e responsabilidade processual para efeito de sucumbência.
4. Parcial provimento da apelação, acolhimento dos embargos para excluir a embargante do pólo passivo da execução fiscal, ficando prejudicadas as demais questões levantadas, e afastada a imposição de verba honorária.

#### 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.003513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LIGIA DEA MACEDO LIGERO  
ADVOGADO : OSVALDO DENIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LIGERO E LIGERO LTDA

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. CONCESSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NULIDADE DA CITAÇÃO VIA POSTAL. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. ACOLHIMENTO PARCIAL.**

1. Constando da inicial a declaração de pobreza e não estando tal afirmativa em conflito com qualquer prova dos autos, tem a declarante o direito à assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.
2. No tocante à responsabilidade tributária de sócios, cabe salientar que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. No caso, consta que a dissolução irregular da pessoa jurídica foi reconhecida por decisão judicial, nos autos das execuções fiscais, como informado pela exequente e não impugnado pela apelante, sendo, pois, suficiente tal fato objetivo para que a respectiva administradora, seja chamada à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN.
3. Quanto à nulidade da citação por edital da responsável tributária, não consta dos autos o traslado de peças necessário ao reconhecimento do vício apontado, pois sequer documentadas as diligências efetuadas para identificar se foram, ou não, insuficientes para a localização pessoal. Houve, porém, embargos à execução fiscal, os quais foram admitidos e processados, propiciando o direito de ampla defesa contra a pretensão fazendária, inviabilizando, neste contexto, seja reconhecida a nulidade.
4. Não se cogita de decadência em relação a tributo constituído por lançamento do próprio contribuinte, o qual foi homologado, ainda que tacitamente pelo Fisco, ensejando execução forçada apenas pela falta do respectivo pagamento, para o qual havia sido automaticamente notificado o sujeito passivo no próprio ato da declaração.
5. A propósito da prescrição material, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 30.10.92 e 01.01.96, tendo sido a própria execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, dentro do quinquênio, no qual igualmente ocorreu a citação da empresa, cujo efeito interruptivo da prescrição também atinge os sócios, enquanto responsáveis tributários. A citação da embargante, além do prazo de cinco anos, não foi documentalmente comprovada, mas ainda que tivesse sido, por hipótese, necessário seria demonstrar, ainda, que houve demora por desídia e culpa exclusiva da exequente para fins de prescrição intercorrente, o que não ocorreu, prejudicando, pois, a defesa como articulada.
6. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada.
9. Reforma da sentença, com o acolhimento parcial dos embargos, prejudicada a condenação da embargada em verba honorária, por sua sucumbência mínima, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR

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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.011279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO  
PROCURADOR : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LIMITES DA DEVOLUÇÃO NO APELO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

1. A alegação da agravante de que, para os fatos geradores de 2004 e 2005, não se aplica a base de cálculo fundada no número de empregados, diante da revogação da Lei nº 9.670/83 pela Lei nº 13.477/02, não foi objeto de exame na decisão agravada porque sequer restou devolvida pela apelação fazendária, que se ateuve a impugnar a sentença de procedência dos embargos do devedor sob o prisma da validade daquela base de cálculo e não de qualquer outra.
2. Inviável, portanto, aditar a apelação, buscando corrigir erro de fato e de Direito, em que assentado o recurso interposto, através do agravo contra a decisão proferida com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que cabível a Turma, agora, somente apreciar a controvérsia à luz do critério do "número de empregados" validamente devolvida na apelação e, também, nesta oportunidade, pelo agravo inominado.
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da invalidade da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, vez que a base de cálculo, a partir do critério do número de empregados do estabelecimento, viola os artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.
4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.047986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JANAINA R LEISTER MARIANO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.
2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao

referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal.

4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida.

7. 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 remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.047989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal.

4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a

indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida.

7. 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 remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.047990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

2. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal.

3. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

4. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

6. 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, 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.002713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BOA VISTA AGRICOLA E PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00185-0 A Vr LIMEIRA/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.026645-0 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A despeito dos limites cognitivos estritos da exceção de pré-executividade, cabível, diante do advento do permissivo legal para exame de ofício da prescrição, o seu reconhecimento.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. Caso em que, quanto à Certidão de Dívida Ativa, inscrita sob nº 80.2.05.013544-66, entre a constituição definitiva do crédito tributário, mediante DCTF's entregues ao Fisco em 30.10.00, e a primeira causa de interrupção, ocorrida com a ordem de citação, em 08.08.05, na vigência da LC nº 118/05, não se consumou prazo superior ao quinquênio, daí a inexistência de prescrição.
4. Por sua vez, no que se refere à Certidão de Dívida Ativa, inscrita sob nº 80.6.05.019116-07, entre o termo inicial da prescrição, mediante DCTF's entregues ao Fisco em 14.05.99 e 11.08.99, e a sua primeira causa de interrupção, ocorrida com o despacho que ordenou a citação, em 08.08.05, nos termos do inciso I do artigo 174 do Código Tributário Nacional, com a redação da LC nº 118/05, resta inequívoco, nas circunstâncias do caso concreto, o decurso de prazo superior a cinco anos, não favorecendo a embargada sequer a tese da Súmula 78/TFR.
5. Agravo inominado parcialmente provido, para reconhecer a ocorrência de prescrição parcial, devendo a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída (excesso de execução), sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional quanto ao remanescente não-prescrito.

#### 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 ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : J A MOREIRA E ALVES PRESTACAO DE SERVICOS DE PINTURA  
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.06.007581-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIOS. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER.

Não satisfaz a exigência legal de regular nomeação de bens, para a garantia da execução fiscal, a alusão a supostos créditos, relativos à retenção de 11% das notas emitidas pela executada. A agravante sequer demonstra a efetiva natureza de tais créditos e, tampouco, comprova a sua própria existência. Não lhe socorre a afirmativa de que deveria ser aberta oportunidade para comprovação da sua existência se, na própria interposição do recurso, nada é juntado aos autos para provar, neste sentido, a ilegalidade da decisão agravada.

Caso em que, ademais, a decisão agravada, sem demonstração em contrário, identificou a inexistência de quaisquer bens da empresa executada, até porque a sua representante legal, perante o oficial de justiça, declarou que a firma não mais se encontrava em atividade, daí a manifesta impropriedade da impugnação à penhora, bem assim às conseqüências da dissolução irregular.

Seja como for, e mesmo supondo que a empresa esteja ativa, em contraposição aos indícios apurados, é inequívoco que não tem legitimidade a própria pessoa jurídica para impugnar a inclusão dos respectivos sócios no pólo passivo da ação de execução fiscal, na condição de responsáveis tributários.

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, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VITRINE PAULISTA DE MODA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.009477-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alegação preliminar de nulidade, por inconstitucionalidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, em que restou fundada a decisão agravada, é manifestamente improcedente, pois a validade do preceito legal foi reconhecida pela Suprema Corte, que afastou a tese de violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sem que qualquer outro vício, de extração constitucional, possa ser invocado em prejuízo da norma impugnada.
2. Embora constitucional o artigo 557 do Código de Processo Civil, o recurso deve ser provido para o exame da controvérsia deduzida na exceção, pois encontra-se, atualmente, superada a jurisprudência restritiva à discussão, em sede de exceção de pré-executividade, da matéria ventilada pela defesa.
3. A exceção de pré-executividade alegou, em suma, a nulidade da CDA, por nela não constarem requisitos formais do artigo 2º, § 5º e incisos da Lei nº 6.830/80, concernentes à quantificação da dívida, para conferir-lhe certeza e liquidez, particularmente no tocante à forma de cálculo dos juros e encargos legais, aduzindo existir divergência entre o valor da CDA, quando da inscrição, e o da inicial, quando da propositura da execução fiscal.
4. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 202 e 203 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada. O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, inclusive os relativos ao cálculo de juros e encargos legais (f. 05, 11, 18, 23, 29, 35, 49, 56, 62, 69, 78 e 90). A alegação da agravante de que apurou valor divergente não basta a comprovar a nulidade do título executivo, até porque, contrariando a legislação, o seu cálculo aplicou verba honorária de 10%, em detrimento do encargo legal, que é de 20%. Ainda que assim não fosse, evidente que planilha unilateral da parte não tem o condão de desconstituir a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, sobretudo para impingir-lhe nulidade formal. Tal discussão, isto sim, envolveria dilação probatória, o que não se admite na via da exceção.
5. Nem se alegue nulidade formal, por falta de demonstração contábil dos valores apurados na CDA, pois assente que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.
6. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução.
7. Agravo inominado parcialmente provido para admitir a exceção de pré-executividade, mas julgar improcedentes as alegações nela deduzidas.

#### 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 ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: ANTONIO MORENO NETO  
: ROBERTO MULLER MORENO  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.55064-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO DO ESPÓLIO NO PÓLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio WERNER GERHARDT JUNIOR com tal fato, até porque se retirou da administração societária em 23.12.02, vindo a falecer em 09.04.03, data anterior à dos indícios de infração. Neste contexto probatório, se a execução fiscal não poderia ter sido redirecionada ao ex-sócio, mesmo que vivo estivesse, não se pode cogitar de responsabilidade do respectivo espólio pelos termos da ação.
3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.032929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FATIMA SEBASTIANA GARIANI  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CURVINA COM/ DE GAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00200-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. PROVIMENTO.**

Não tendo sido requerida a inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal, inclusive inexistente fundamentação deduzida pela exequente para o próprio redirecionamento, é *ultra petita* a decisão que altera e amplia, sem pedido, o rol de executados, sem prejuízo de que tal inserção seja requerida motivadamente e, assim decidida, observando o devido processo legal.

Procedente, neste aspecto, a exceção, suficiente para prejudicar o que mais alegado, fixa-se a verba honorária de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prejudicados os embargos de declaração opostos para tal fim à decisão liminar do relator.

Agravo de instrumento 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 e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUCIANA CAMPOS CAPELIN -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
SUCEDIDO : JOAO CARLOS CAPELIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.06.002471-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO DE EMPRESAS. REGULARIDADE DA CDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

Não é viável o reexame da questão da sucessão tributária, à luz do artigo 132 do Código Tributário Nacional, pois a discussão da inexistência do fato depende de dilação probatória, cotejando alegações e provas de fato, que extrapolam os limites cognitivos próprios da exceção de pré-executividade.

A inexistência de prova de sucessão, mediante detida análise de conteúdos probantes acerca de fatos controvertidos no curso do processo, revela que a pretensão deduzida não se circunscreve ao exame de mera nulidade formal do título ou de matéria sobre a qual caiba exame de ofício, sem dilação probatória.

Não configura nulidade formal a inclusão de terceiro no título executivo por força de redirecionamento, cujo mérito, na forma do que acima assentado, sujeita-se a discussão em sede própria, que não a exceção de pré-executividade. Precedente.

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, 26 de novembro de 2009.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : JOUACYR ARION CONSENTINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.78729-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FIANÇA BANCÁRIA. SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO. ARTIGO 15, INCISO II, DA LEF. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de o artigo 15, inciso II, da LEF, permite que a Fazenda Pública solicite a substituição de bens penhorados por outros, ainda mesmo sem a observância da ordem do artigo 11 da LEF.

2. A preferência legal sobre dinheiro, no regime do artigo 15, I, da LEF, mesmo frente à fiança bancária, resulta da evidente liquidez superior daquele sobre esta, reconhecida, expressamente, no artigo 655 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006 - cuja aplicação, na respectiva vigência, mesmo nas execuções fiscais de créditos tributários, foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça -, em que o dinheiro, em espécie, depósito ou

aplicação financeira, prefere a qualquer outra garantia, permitindo, inclusive, o seu bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD (artigo 655-A, CPC).

3. Firmada, outrossim, a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal preferência, de dinheiro sobre fiança, não tem o condão de violar o princípio da menor onerosidade, devendo ser prestigiado o princípio da efetividade de prestação jurisdicional.

4. 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 maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.048018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00841-9 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. MAQUINÁRIO. DIFÍCIL ALIENAÇÃO. DEPRECIÇÃO PROGRESSIVA. VALORES INSUFICIENTES. IMÓVEIS. SUPOSTA SEDE DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. VALIDADE DA PENHORA.**

Caso em que a executada ofereceu maquinários, todos de seu parque produtivo, inservíveis à efetiva garantia ação, porque de difícil alienação, sujeitos à depreciação progressiva e, ainda, no caso concreto, insuficientes, mesmo se considerada a avaliação do devedor, para cobrir o valor atualizado da execução fiscal.

Impugnada a nomeação, a exequente indicou a penhora de lotes de terreno, objeto de quatro matrículas, sendo deferida a medida diante da imprestabilidade dos bens nomeados pela executada.

A alegação de que, em tais terrenos, encontra-se a sede da firma não foi documentalmente comprovada, até porque inexistente qualquer registro de construção e, menos ainda, de que funcione ali a atividade produtiva da executada.

Ainda que, por hipótese, estivesse comprovado tal alegação, a penhora de tais imóveis resta autorizada, no contexto dos autos, na linha do que decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça, ao deferir a penhora do estabelecimento da empresa na situação de nomeação de bens *"de difícil alienação, tornando provável a frustração dos fins da execução.*

*Ademais, a constrição recaiu sobre dois imóveis da recorrida, sem que isso signifique o bloqueio de suas atividades".*

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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DAGMAR APARECIDA ANDRIGHETTO TREVIZAN e outro

ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro

AGRAVANTE : SIDNEI JOSE TREVISAN

ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ROMP LOC COMERCIO E LOCACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.008833-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO.

Para o reconhecimento da impenhorabilidade de bem de família não basta a mera alegação de que se trata de imóvel único do casal, sendo necessária a comprovação documental do fato com a especificação dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.009/90. A existência de acórdão do Tribunal de Justiça, reconhecendo tal benefício, não prova a atualidade da condição do bem para os efeitos da penhora ora impugnada, inclusive porque, ali, aludiu-se ao fato de o casal não residir no imóvel, que serviria de residência aos genitores do cônjuge-varão, circunstância fática que sequer foi aludida no presente recurso, a demonstrar a falta de prova sobre aspecto essencial da postulação.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

No tocante à responsabilidade tributária da sócia, existem evidências de que a firma foi dissolvida irregularmente, conforme certificado pelo oficial de Justiça, o que permite inserir o caso no alcance do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.000388-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILBERTO ANTONIO VIEIRA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
No. ORIG. : 00.00.00008-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004622-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
No. ORIG. : 03.00.00588-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007347-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FIGUEIREDO S/A  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00117-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.009033-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CARLOS CAPUZANO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YOKI ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
No. ORIG. : 95.00.54211-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027172-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GGGRAF ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO  
No. ORIG. : 96.00.00236-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos 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, 26 de novembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.012166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EMPRESA ANACIONAL DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL CONSUMADO. DECRETAÇÃO MESMO DE OFÍCIO. EFEITO INTERRUPTIVO. TRAMITAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), devendo, portanto, o credor, na repetição de indébito fiscal, iniciar a execução da Fazenda Pública no prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da condenação.

É irrelevante, para resolver a causa, invocar a intempestividade dos embargos fazendários, pois, conforme assentado na decisão agravada, a prescrição é matéria que pode e deve ser apreciada, de ofício, configurando questão de ordem pública (artigo 219, §5º, CPC).

Ainda que considerado válido o início da execução, tal como foi defendido pela agravante, em 16.06.05, mesmo assim tem-se a consumação da prescrição, com base no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, pois a contar de tal interrupção não se retomou o curso da execução dentro de dois anos e meio, mas somente em 17.03.08.

Tampouco cabe cogitar de suspensão do prazo de prescrição no interregno do julgamento de recurso especial, uma vez que, sabidamente, não tem tal recurso efeito suspensivo, nada sendo comprovado pela agravante em sentido contrário, quanto a uma eventual suspensão deferida pelo Tribunal Superior, pelo que resta comprovado que a hipótese é, mesmo, de inércia conducente à pena de prescrição da execução, nos termos da jurisprudência consolidada.

Agravo 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.018180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RICARDO PINTO NOGUEIRA  
: LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA ABDAL e outros  
: NESTOR LOURENCO DE CAMARGO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO OU GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.

2. Firme, outrossim, a interpretação, inclusive desta Turma, quanto à inexistência de ofensa ao artigo 153, III, da Constituição Federal, quando o imposto de renda da pessoa física incide sobre acréscimo patrimonial, como ocorre quando a rescisão do contrato de trabalho não garante, legalmente, qualquer indenização, tornando, assim, fruto de liberalidade o pagamento efetuado pelo empregador, sujeitando-o à tributação, em situação objetivamente distinta daquela em que o pagamento é integrado, no patrimônio jurídico do empregado, como ressarcimento, por força de lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho, a impedir, pois, que se cogite, por outro lado, de violação ao princípio da isonomia ou, como afirmado, uniformidade entre contribuintes (artigo 5º e 150, II, CF).

3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : CACAUPAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS E PIS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS, veiculada na forma da Lei nº 9.718/98.

Precedentes: agravo inominado desprovido.

2. Manifesta, outrossim, a falta de ofensa ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), pois aplicado pelo relator a orientação firmada em julgamento da própria Suprema Corte, fazendo cessar a vinculação à decisão proferida pelo Órgão Especial sem qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Se houve negativa de vigência, violação ou ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal ou a outro preceito qualquer, é caso de recurso próprio junto à instância competente.

#### 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.000717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

AGRAVADO : PIL UK LIMITED

ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO

REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO

#### EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.
2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.
3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.
4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.009447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RESIVIDRO COMERCIO E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. PORTARIAS CG/REFIS Nº 69/01 E 2.053/08. INTERESSE DE AGIR. SUCUMBÊNCIA.

1. O reconhecimento da perda superveniente do objeto da ação não afeta a causalidade e a responsabilidade processual da ré, apelante, pela sucumbência, vez que, ao tempo em que proposta a demanda, havia, sim, utilidade e interesse processual na discussão judicial da controvérsia. Não obstante a Portaria CG/REFIS nº 2.053/2008 tenha excluído a autora, a partir de 01 de outubro de 2008, do REFIS, a presente ação foi proposta em face do teor da Portaria CG/REFIS nº 69, de 03/12/2001, a qual foi tornada insubsistente por aquela portaria superveniente. Nos limites do pedido formulado, a insubsistência do ato impugnado, por decisão administrativa superveniente, afeta a solução atual da causa, mas não afasta o reconhecimento do interesse processual existente ao tempo da propositura da ação, bastando a que se reconheça, enfim, a causalidade e a responsabilidade processual da ré, Fazenda Nacional, pela sucumbência.
2. A verba honorária deve ser reduzida em relação ao que fixado pela r. sentença, dado o elevado valor da causa, a tornar excessiva e desproporcional o montante arbitrado, o qual, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e diante das circunstâncias do caso concreto, fica reduzido, observada a necessidade de suficiente e equitativa remuneração da parte vencedora, para garantir o sentido da própria sucumbência, sem a imposição, porém, de ônus excessivo à parte vencida.

#### 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, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DARCI KAZUYO YAMAUCHI DE BARROS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC ATÉ JUNHO/90. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

1. Assentado, pela Turma, a propósito do índice de correção monetária, que compete ao legislador fixá-lo, o que se concretizou, considerando o devido processo legal, sem que se possa invocar ofensa ao direito de propriedade, ou instituição de confisco ou empréstimo compulsório, para afastar ou impedir a alteração da regra legal que, não tendo retroagido a período consumado, tampouco rompeu com os valores da segurança jurídica (ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada), sendo, ademais, aplicada a lei de forma tanto objetiva como uniforme.
2. Note-se, finalmente, que a interpretação adotada configura, sim, jurisprudência consolidada, tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da validade da aplicação do IPC até junho/90, nos termos da legislação impugnada, sem ofensa a preceito constitucional ou legal, de espécie alguma, não se justificando, pois, a reforma preconizada no presente recurso.
3. Conforme reiteradamente decidido, inclusive nesta Turma, "*encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91)*" (AC nº 2008.61.06005868-7).
4. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.004972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as

demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF).

2. Quanto à aplicação do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ressaltar que tanto a negativa - esta expressa no texto do caput do artigo 557 - como o provimento do recurso é possível com base apenas na jurisprudência dominante do próprio Tribunal, sendo que, na espécie, foram citados ainda outros julgados, dando maior amplitude à jurisprudência adotada e consolidada. Assim decidi, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo, a partir de tal preceito legal, é possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, pois o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo.

3. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.003160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JAIRO HANASIRO e outro

: ROSELI HANASIRO

ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : PAULO LINS DE SOUZA TIMES e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DO BLOQUEIO. INTIMAÇÃO A PARTIR DE DATA FIXADA EM DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. CARÊNCIA DE AÇÃO. REEXAME DE QUESTÃO DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO LIMINAR MANTIDA.**

Não são intempestivos os embargos do devedor, opostos dentro do prazo de 30 dias, contados da data em que o próprio Juízo considerou, por decisão específica, aperfeiçoada a intimação da penhora, ainda que, de fato, a ciência fosse anterior. Não age de má-fé a parte que confia na decisão judicial ou que pela mesma é induzida a erro, não podendo prevalecer, portanto, a sentença que, por intempestividade, indeferiu liminarmente os embargos do devedor.

Sucedo que, além da intempestividade, a sentença reconheceu a carência de ação, por falta de interesse processual.

Neste ponto, improcedente o pedido de reforma, pois se a matéria, veiculada nos embargos do devedor, foi anteriormente decidida em sede de exceção de pré-executividade, evidente a impossibilidade de sua renovação.

Hipótese em que a exceção foi admitida como via adequada para o exame da questão da ilegitimidade passiva dos executados, sendo, porém, julgado improcedente o pedido, o que impede a rediscussão em embargos à execução fiscal. Apelação desprovida, vez que confirmada, quanto à carência de ação, a sentença proferida.

#### 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MARTINA LUISA KOLLENDER (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.029723-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE AUDIÊNCIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESTINATÁRIO DA PROVA. NATUREZA DA CONTROVÉRSIA. DESIGNAÇÃO DE PERITO. VÍCIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a produção de prova destina-se ao magistrado, cuja convicção a respeito da necessidade, utilidade e pertinência de audiência para oitiva de testemunhas ou de outras diligências probatórias somente pode ser afastada no caso de comprovada ilegalidade, capaz de cercear o direito de ação ou de defesa.
2. Caso em que a controvérsia envolve a comprovação da natureza da atividade exercida nas unidades fiscalizadas para definir a obrigatoriedade, ou não, de sujeição de unidades de saúde do Estado à contratação de profissional farmacêutico e ao registro junto ao Conselho Regional de Farmácia. Tal discussão não se resolve, propriamente, com prova testemunhal, mas, em regra, documental, sendo impertinente, ao menos por ora, a designação de audiência para a produção de prova oral.
3. Ademais, sendo deferida prova pericial, conforme requerimento formulado, fica afastada qualquer possibilidade de que a prova testemunhal seja necessária, desde logo, mesmo porque a jurisprudência na Turma tem tratada como meramente de Direito a controvérsia relativa à definição do cabimento, ou não, do registro e da contratação de profissional especializado em unidades de saúde, tal como as descritas nos autos.
4. Se, no entanto, o perito nomeado não se qualifica ou é suspeito, por motivo que seja, para elaborar o laudo, cabe à agravante a impugnação, sem prejuízo da presença e participação efetiva de seu assistente técnico. Não se pode suprimir um grau de jurisdição e o devido processo legal, cabendo a observância do disposto no artigo 423 do Código de Processo Civil, deduzindo a agravante as razões de seu inconformismo, pela nomeação, diretamente ao Juízo a quo, antes de buscar a tutela recursal nesta Corte.
5. Finalmente, nada obsta que, diante da análise documental e mesmo depois da perícia, conforme conclusão do perito e dos assistentes, outras provas complementares possam ser requeridas e deferidas, desde que motivada, em fatos concretos, a sua necessidade. Também não se veda que do laudo pericial, além do exame da própria unidade de saúde, constem entrevistas *in locu* dos profissionais atuantes e sejam efetuadas outras verificações de interesse para o objeto da diligência, tudo no sentido de revelar que não existe ilegalidade, desde logo, na decisão que apenas cancelou a audiência anteriormente designada.
6. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : USINA ACUCAREIRA DA SERRA S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.02084-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 11.386/2006.**

1. Consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.
2. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para permitir e "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).
3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.
4. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).
5. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, em reiterados precedentes (RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09; RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09; AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09; AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09; EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.12.08; AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08; RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08; entre outros).
6. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.
7. Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, na espécie, os honorários advocatícios, resultantes de condenação judicial, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito, em cumprimento à sentença condenatória proferida, encontra-se, desde sempre, sujeita às regras do Código de Processo Civil, inclusive as resultantes, agora, das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.
8. A alegação de nulidade da intimação deve ser rejeitada, pois, em primeiro lugar, não restou comprovado que o advogado, que foi intimado pela publicação eletrônica, não exercia mais, à época, a representação processual da agravada. O instrumento de mandato, juntado pela agravante, demonstra exatamente o contrário. Mesmo que assim não fosse, para efeito de mera argumentação, a nulidade não persistiria, na medida em que, no sistema processual vigente, a manifestação do executado, em face da pretensão executória, apenas é exercida depois da penhora e avaliação da garantia, cabendo ao exequente, desde logo, indicar os bens para a constrição (artigo 475-J, §§ 1º e 3º, CPC). Ainda que se cuide de execução de saldo, aplica-se a regra geral e, portanto, a eventual irregularidade na intimação da decisão, que deferiu oportunidade à executada para manifestar-se sobre o pedido complementar de execução, não lhe trouxe prejuízo, pois a fase de impugnação, garantida por lei à agravada, é posterior e depende do prévio aperfeiçoamento da penhora, não se cogitando, portanto, de qualquer ofensa ao contraditório, ampla defesa ou devido processo legal.
9. Cabe ressaltar, ainda, que o § 3º do artigo 475-J do Código de Processo Civil revela, expressamente, que o pedido de penhora não se sujeita à prévia manifestação ou concordância da executada até para evitar que a medida reste frustrada em seu objeto e eficácia. O pedido de reconsideração e o recurso ao Tribunal permitem o exercício do contraditório e

ampla defesa, o que, porém, não significa que a pretensão seja procedente, como, de resto, demonstrado pela jurisprudência aplicável à espécie.

10. No tocante à penhora existente nos autos, consta que recaiu sobre equipamentos e maquinários, sendo lícito à exequente, à luz do artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, requerer a substituição da garantia, independentemente do disposto no artigo 667 do Código de Processo Civil.

11. Agravo de instrumento 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HELIO PISANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAOUF KARDOUS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A massa falida e outros

: MARCOS ANTONIO PISANI

: ANNA ROSA PISANI PEREZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 99.00.00021-3 2 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOVA VISTA DOS AUTOS. ALEGAÇÃO DE REVELIA. CONFISSÃO TÁCITA DA MATÉRIA DE FATO. IMPROCEDÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Mesmo na hipótese de citação, sem contestação, os efeitos da revelia não são aplicáveis à Fazenda Nacional, tendo em vista a indisponibilidade do interesse público (artigo 320, II, CPC).

Não poderia ser diferente em exceção de pré-executividade, sobretudo se considerarmos que os limites para a respectiva oposição estão assentados na discussão de matéria de ordem pública, não se configurando, portanto, preclusão a inviabilizar que uma das partes, mesmo que tenha estado silente na primeira oportunidade para o qual provocada, seja impedida de falar nos autos antes do respectivo julgamento.

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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : TONNAY TECIDOS CONFECÇOES IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : HEBE DE OLIVEIRA LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.82.049123-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, pois constou do instrumento o inteiro teor do feito originário, incluindo tanto a prova da intimação da decisão agravada como a procuração outorgada pela agravada, permitindo o julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, gerando oportunidade de impugnação por agravo, interposto sem que se cogite de prejuízo, portanto, ao contraditório e devido processo legal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, até mesmo porque houve reconhecimento nos autos da extinção de fato, desde 1996, acarretando o próprio descumprimento da obrigação de informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, suficiente a ensejar a responsabilidade tributárias dos ex-sócios, vinculados a tais fatos, nos termos da jurisprudência consolidada.

A existência de pagamentos, nos termos da MP nº 66/2002, não foi desconsiderada pelo Fisco, que apurou saldo remanescente em aberto, mesmo depois dos REDARFS, conforme constou dos autos, sem prova no sentido contrário.

6. 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.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : POLIPARTS COML/ LTDA e outros

: ENIO SFRISO

: SERGIO DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00443-8 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO.**

Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial.

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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMS IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2002.61.14.000206-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 11.386/2006.**

1. Consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.
2. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para permitir e "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).
3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.
4. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).
5. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, em reiterados precedentes (RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09; RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09; AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09; AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09; EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.12.08; AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08; RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08; entre outros).
6. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.
7. Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, na espécie, os honorários advocatícios, resultantes de condenação judicial, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito, em cumprimento à

sentença condenatória proferida, encontra-se, desde sempre, sujeita às regras do Código de Processo Civil, inclusive as resultantes, agora, das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

8. A alegação de que os valores possuem natureza alimentar, em se tratando de execução contra pessoa jurídica, não se reveste de plausibilidade e, ademais, eventual impenhorabilidade pode e deve ser alegada e comprovada pelo executado perante o Juízo a quo, o que não consta tenha ocorrido a evidenciar, pois, a efetiva fragilidade do próprio argumento.

9. No tocante a eventual interesse do Poder Público em arrematar os medicamentos anteriormente penhorados o próprio Juízo agravado afirmou a inexistência de qualquer comprovação acerca de tal fato e, ainda, ressaltou a manifestação expressa da exequente no sentido contrário, daí porque deferido o bloqueio eletrônico de valores. Tal procedimento não violou o princípio da ampla defesa ou do contraditório, pois o pedido de penhora não se sujeita à prévia manifestação ou concordância do executado até para evitar que a medida reste frustrada em seu objeto e eficácia. O pedido de reconsideração e o recurso ao Tribunal permitem o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que, porém, não significa que a pretensão seja procedente, como, de resto, demonstrado pela jurisprudência aplicável à espécie.

10. Sobre o excessivo valor da condenação e seus efeitos econômicos sobre a própria empresa, trata-se de defesa que não cabe na fase de cumprimento da sentença, devendo ter sido objeto de discussão na fase de conhecimento, não sendo a omissão de então passível de conter os efeitos da coisa julgada e o direito do credor ao respectivo cumprimento.

11. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : MARIA SILVIA KERR CAVALCANTE DE QUEIROZ VERISSIMO e outro

: JOAO CARLOS DE PAIVA VERISSIMO

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE FOMENTO COM E FACTORING LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.051049-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ARTIGO 557, CAPUT, CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, inclusive com indicação dos fundamentos pertinentes e justificadores quanto ao julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. 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, 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.

CARLOS MUTA

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TEXTIL JUDITH S/A e outros  
: INDAIATUBA TEXTIL S/A  
: SETIMA S/A SERVICOS ESPECIALIZADOS  
ADVOGADO : FLAVIO SPOTO CORREA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.057243-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI Nº 11.386/2006.**

1. Consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.
2. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para permitir e "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).
3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.
4. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).
5. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, em reiterados precedentes (RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09; RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09; AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09; AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09; EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.12.08; AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08; RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08; entre outros).
6. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.
7. Na espécie dos autos, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são, na espécie, os honorários advocatícios, resultantes de condenação judicial, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja

eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito, em cumprimento à sentença condenatória proferida, encontra-se, desde sempre, sujeita às regras do Código de Processo Civil, inclusive as resultantes, agora, das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

8. A alegação de que os valores possuem natureza alimentar, em se tratando de execução contra pessoa jurídica, não se reveste de plausibilidade e, ademais, eventual impenhorabilidade pode e deve ser alegada e comprovada pelo executado perante o Juízo a quo, o que não consta tenha ocorrido a evidenciar, pois, a efetiva fragilidade do próprio argumento. A crise econômica não ampara o descumprimento de decisão judicial transitada em julgado nem acarreta, por evidente, a ineficácia de normas legais validamente instituídas para o cumprimento de sentença.

9. 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, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : TERMO QUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA massa falida

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

No. ORIG. : 2003.61.82.029984-6 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 27.10.00, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

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.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ALBERTO DA SILVA LAPETINA SIMOES  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD  
INTERESSADO : POINTER MERCANTIL INDL/ E DESTILACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 97.00.00020-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O contraditório, em face de documentação juntada para comprovar fato relacionado às condições da ação, não resta violado se houver oportunidade para impugnar a sua validade, perante a Turma, como ocorreu a partir da interposição do presente recurso.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. Caso em que foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio ALBERTO DA SILVA LAPETINA SIMÕES com tal fato, até porque se retirou da administração societária em 15.03.93, data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.
4. Firmada, outrossim, a jurisprudência no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios.
5. Caso em que restou comprovado que o executado incorreu em despesas com a contratação de advogado para a produção de defesa em Juízo, ainda que por meio de exceção de pré-executividade, justificando, pois, a condenação da exequente em honorários advocatícios, fixados a partir do princípio da causalidade e conforme os ditames legais (§ 4º, do artigo 20, do CPC).
6. Com relação à fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00, deve ser, igualmente, afastada a alegação de que se revela elevada, vez que o quantum arbitrado atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.
7. 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VANBRAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: VANDERLEI FERREIRA  
: MARCELO VANDERLEI FERREIRA  
: DAVID MARCOS MACHADO  
: ROBERTO DAVANCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.048631-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex-sócios-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

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.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : J A MOREIRA E ALVES PRESTACAO DE SERVICOS DE PINTURA LTDA -ME

ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.007581-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 184, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

Tendo sido a ciência da decisão agravada ocorrido por carga de autos, com intimação pessoal, não se aplica a regra de contagem do prazo para publicação eletrônica, prevista em resolução deste Tribunal.

Caso em que o prazo foi contado a partir do dia seguinte (útil) ao da intimação pessoal, com a carga dos autos, tendo vencido o prazo antes da interposição do recurso, o qual se afigura, pois, intempestivo.

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.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00074-4 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INDICAÇÃO, NO EDITAL, DE EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO A TERCEIROS, SOBRE O IMÓVEL A SER LEILOADO. ARTIGO 686, INCISO V, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO DEPOSITÁRIO DO BEM PENHORADO PARA PROTEGER INTERESSE JURÍDICO DE TERCEIRO, EVENTUAL ARREMATANTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE PARA DIRIMIR EVENTUAL CONTROVÉRSIA ENTRE O LOCATÁRIO E O FUTURO ARREMATANTE, SOBRE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, DEPOIS DA ARREMATACÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É manifestamente implausível o argumento de que a falta de indicação, no edital, da existência de contrato de locação, sobre o imóvel a ser leiloado, viola o artigo 686, V, do Código de Processo Civil, que se refere apenas a ônus, recurso ou causa pendente. A existência de contrato de locação a terceiros, em curso no momento do leilão do imóvel penhorado, não se enquadra como ônus, e, assim, não incide a obrigatoriedade de que conste do respectivo edital, conforme previsto no artigo 686, V, do CPC.

2. O depositário do bem penhorado, executado, sequer é dotado de legitimidade para proteger interesse jurídico de terceiro, eventual arrematante, o qual, de todo modo, não terá dificuldade em levantar a situação jurídica do bem, inclusive porque, como comprovado, o contrato de locação foi levado a registro, circunstância que confere publicidade ao negócio jurídico.

3. No que toca à competência, o que afirmou o Juízo deprecado é que a eventual discussão sobre a vigência do contrato de locação, depois da arrematação - controvérsia que, caso venha a existir, não interessa à agravante, mas apenas ao locatário e ao eventual arrematante -, deve ser dirimida pelo Juízo deprecante, evidenciando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido de reforma da decisão *a quo*.

4. Não se cogita de limitação ao livre acesso ao Poder Judiciário pelo fato de ser reconhecida a ilegitimidade da agravante para defender direito alheio. A pronúncia de tal ilegitimidade configura prestação de jurisdição, ainda que desfavorável à agravante, que não tem direito a exigir que decisões judiciais lhe sejam favoráveis.

5. 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.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.00545-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. 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 ou inovadoras da lide.
2. Caso em que a autuação somente ocorreu depois de notificada previamente a empresa a sanar irregularidades, e de apurada, decorrido o prazo necessário, a persistência da infração à norma de segurança e medicina do trabalho.
3. Conforme cópia do processo administrativo juntado aos autos, verifica-se que foram observados todos os trâmites legais para a inscrição da dívida, com oportunidade de defesa e de pagamento voluntário do débito.
4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

#### 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 em parte da apelação, e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.05.001330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : ROGERIO SOARES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 3.857/60. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ALCANCE DA LEI DE REGÊNCIA. MÚSICO INTEGRANTE DE ORQUESTRA.

A Lei nº 3.857/60 não exige o registro na OMB de todo e qualquer músico para o exercício da profissão, mas apenas dos que estão sujeitos à formação acadêmica sob controle e fiscalização do Ministério da Educação, e que atuam em áreas nas quais a aferição da habilitação técnica e formação específica seja imprescindível à atividade profissional. O impetrante desempenha suas atividades de músico profissional junto à Orquestra de Sopro do Conservatório Dramático e Musical "Doutor Carlos de Campos", valendo destacar que uma de suas impugnações refere-se ao processo seletivo para músicos na área "banda sinfônica" - Conservatório de Tatuí.

O artigo 28 da Lei nº 3.857/60 é claro no sentido de que a exigência expressa de capacidade técnica refere-se ao exercício da profissão nesta esfera de atuação, em que não apenas o talento, mas a própria formação técnica e acadêmica é essencial no desempenho da atividade musical, não como mera arte sujeita à livre expressão individual, mas enquanto conhecimento científico, transmitido ou aplicado com os rigores próprios de uma metodologia científica. 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, 19 de novembro de 2009.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 2413/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA RIBAS espolio e outro  
: CANDIDA NUNES DE SOUZA RIBAS espolio  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
REPRESENTANTE : ANTONIO RIBAS  
: FRANCISCO FERREIRA RIBAS  
: WANDA NASCIMENTO RIBAS  
: MANOEL RIBAS espolio  
: ANTONIO FERREIRA RIBAS  
: HERCULANO RIBAS espolio  
: AILEMA GUIMARAES RIBAS  
: JOAO RIBAS  
: EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS  
: HERMINIA RIBAS  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.58264-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 165/176, 183: a habilitação deve ser processada em primeiro grau de jurisdição.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 98.00.28611-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição protocolizada aos 03/nov/2009, sob o número 218291 - Em vista da inclusão do presente recurso em pauta de julgamento do dia 08.06.2009 e que o julgamento não impede a conciliação das partes na via administrativa, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 908/2009**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.085689-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : SERGIO DA CUNHA CASTRO JUNIOR espolio  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARCELO MOREIRA CASTRO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.05944-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. DECISÃO DO RELATOR. ADMISSIBILIDADE. PROAGRO. PERDA DA SAFRA.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente.
3. A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado
4. Não prospera a alegação da parte de que faz jus aos benefícios do seguro do PROAGRO, ao fundamento exclusivo de que a safra se perdeu pela ocorrência de vendaval.
5. Agravo legal 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, negar provimento ao agravo legal, 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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ROMEU OLIVEIRA REIS  
ADVOGADO : LUCIANA TAQUES BITTENCOURT ORTIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.04.03688-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR. MANDADO DE SEGURANÇA.**

- I - Alegações negando a transgressão disciplinar que não comportam solução nos autos do mandado de segurança por demandar em dilação probatória.
- II - Alegação de ilegalidade da investigação sumária que não procede porquanto não demonstrada a supressão de oportunidade de defesa.
- III - Recurso 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, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.041983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IDACIR DE MOURA e outros  
: EDSON INACIO DA SILVA  
: CARLOS ALBERTO MENDES  
: JOSE OSVALDO DE MOURA  
: ARLAN MAYR  
: OLAVO DE LIMA JUNIOR  
: MARIO CARDOSO DOS SANTOS  
: EVERALDO DOS SANTOS CORREIA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outros  
APELADO : APARECIDO ALVES PEREIRA e outro  
: ODAIR RODRIGUES PIMENTEL  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARGARETH ROSE R DE ABREU E MOURA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.02968-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. VERBA HONORÁRIA.**

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

V - Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal, a verba honorária é devida pela parte Autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1060/50.

VI - Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

VII - Recursos da CEF e da parte autora parcialmente providos.

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 à apelação da União Federal e à remessa oficial, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987 e de maio e julho de 1990 e dar parcial provimento à apelação da parte autora, determinando a aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989, no percentual de 42,72% e de abril de 1990, no percentual de 44,80%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DONIZETTI APARECIDO GEGLIO e outros  
: VALTER JOSE DE OLIVEIRA  
: MARIA IVONE GREJO  
: SANDRA MACHADO  
: EDGAR MARQUES OLIVEIRA  
: OSCAR DE OLIVEIRA BUENO FILHO  
: ORLANDO DE ANDRADE  
: MARIA ZELITA ESTEVES RAMOS  
: SEBASTIAO CALDEIRA DOS SANTOS  
: LUIZ ANTONIO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO ANTONIO OBICI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 97.08.00220-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, no tocante a designados autores litisconsortes e recurso prejudicado em relação aos mesmos.

IV - Recurso da parte autora 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, homologar a transação entre os autores Sebastião Caldeira dos Santos e Maria Ivone Grejo e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto a referidos autores e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.018161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : CLOVES PACHECO BRAGA e outros

: NAILDA LOPES DA COSTA

: NEILDA LOPES

: VILMA BUZINARIO

: MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.012229-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA.

- Decisão recorrida que se mantém, por não preenchidos os requisitos legais autorizadores da medida.
- Recurso desprovido. Agravo Regimental prejudicado

#### 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 agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.042885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : JOSE FABRICIO DE OLIVEIRA e outro

: TEREZA DE ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.30124-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito da plausibilidade das alegações não configurado.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

III. Recurso provido.

#### 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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.043017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE BELLARDO

ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA

No. ORIG. : 97.15.13436-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

- 1 Primeiramente não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: precedentes do Superior Tribunal de Justiça..
3. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. A tese do embargante que invoca a *accessoriedade* do processo cautelar não procede, em face do recurso de apelação ainda pendente de julgamento e que foi interposto contra a sentença que julgou improcedente a ação.
5. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de *prequestionamento* pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: precedentes desta Corte.
6. Embargos rejeitados.

#### 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 os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

APELADO : JOSE ELIEVANIO RUFINO GOMES e outros

: JOSEFA LEITE DA SILVA

: JOSE HENRIQUE SARTORI

: JOSE ISMAEL BARNABE

: JOSE JOAO DE SOUSA FILHO

ADVOGADO : CARLOS CONRADO e outro

No. ORIG. : 97.00.14816-5 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO E ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada por designado autor litisconsorte na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

V - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VI - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de março e abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referidos autores.

IX - Recurso da CEF parcialmente provido.

#### 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, homologar a transação entre os autores José Elivânio Rufino Gomes e José Ismael Barnabé e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil no tocante ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS em relação a referidos autores, prejudicada a apelação quanto aos mesmos, e dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelo autor José João de Souza Filho, bem como reformando a sentença para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987, maio e junho de 1990 e fevereiro de 1991 e ainda no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.102160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BENEDITO DE LOURDES NASCIMENTO e outros

: CECILIA CELIA PINTO

: JOAO BATISTA DE CAMARGO

: JOSE PEDRO DA SILVA

: LUCIA HELENA BARBEIRO

: MANOEL DIVINO DA CONCEICAO

: MARTA DE MELLO

: NOEMIAS SOARES DE SOUZA

: SUELI CABRAL

: VILMA FERREIRA DO ROSARIO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 98.04.01444-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir integralmente as determinações nele contidas e contra o mesmo não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designadas autoras litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto a referidas autoras.

IV - Recurso da parte autora 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, homologar a transação entre as autoras Marta de Mello, Vilma Ferreira do Rosário, Sueli Cabral, Noemia Soares de Souza e Lucia Helena Barbeiro e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto a referidas autoras e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.001985-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EZIDIO MACIEL DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO CESAR BEZERRA ALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

EMENTA

FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

I - É cabível o mandado de segurança para levantamento do FGTS, atuando a CEF como ente da Administração indireta e praticando atos de autoridade no sentido da proteção constitucional do mandado de segurança.

II - Recurso provido.

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 ao recurso para anular a sentença, determinando o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.005470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA e outro

: MARIA IGNEZ DI FROSCIA PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legalm 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

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : GILBERTO GONCALVES DOS SANTOS e outro

: TEREZINHA PINHEIRO MARQUES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
CO-REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
AGRAVANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.058508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : EFRAIM ROSSINI DA SILVA e outro

: SILVIO ROSSINI DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.012709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AGOSTINHO EDUARDO ALVES e outros

: ANA LUCIA DE MOURA

: ANTONIO DOS REIS COSTA

: ANTONIO VIEIRA  
: ADILSON MANELLA DA CRUZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PERES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto a referidos autores.

IV - Recurso da parte autora 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, homologar a transação entre os autores Antonio Vieira e Agostinho Eduardo Alves e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto a referidos autores e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.005356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO OSVALDO MARTINS HOPPE e outro

: ANA MARIA BRAGGION HOPPE

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.021040-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANALEDA FERNANDES REIS e outros. e outros

ADVOGADO : ISMAEL GONCALVES MENDES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.06843-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - GEFA - ISONOMIA - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - APELO DA UNIAO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em matéria de remuneração de servidores públicos, necessário se faz o respeito estrito ao princípio da legalidade.
2. Inexistindo supedâneo legal a amparar o reconhecimento do direito pleiteado pelos autores, não se pode acolher a tese de que o pagamento da GEFA se justifica pelo fato de que exercem a mesma função dos paradigmas, considerando-se que a atuação da Administração se subordina ao princípio da anterioridade da lei.
3. Analisando os documentos trazidos com a inicial, tenho que, a despeito da existência de previsão legal a permitir a concessão da justiça gratuita, podem os apelantes, considerados os vencimentos por eles percebidos, arcar com os ônus do ajuizamento, mesmo porque usufruem de ganhos mensais garantidos e o valor das custas e despesas devidas constitui gasto eventual e não dispêndio mensal, devido durante o transcorrer da ação (o que poderia colocar em risco a manutenção própria ou de sua família). Ademais, os valores serão rateados entre todos demandantes. Precedentes do STJ.
4. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios, a serem suportados pelos demandantes, devem corresponder a 10% do valor da causa, atualizado.
5. Apelo dos autores improvido. Recurso da União parcialmente provido.

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 negar provimento ao apelo dos autores e dar parcial provimento ao recurso da União, 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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ARLINDA BENVINDA RIBEIRO e outros  
: EUTIQUIANO FAUSTINO DE SOUSA  
: HELIO SOARES DE LIMA  
: JOSE SILVEIRO NETTO  
: MARCIA REGINA BOARETTO DE LIMA  
: MIZUEL CARLOS DE OLIVEIRA  
: PEDRO DE OLIVEIRA E SILVA  
: RYOJI SATO  
: SERGIO DOMICIANO LOPES  
: VALDOMIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 98.04.00642-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO.**

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada do despacho, deixando de cumprir integralmente as determinações nele contidas e contra o mesmo não interpondo o recurso cabível.

III - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado quanto a referidos autores.

IV - Recurso da parte autora 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, homologar a transação entre os autores Helio Soares de Lima e Valdomira da Silva e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação quanto a referidos autores e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.056728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : SALVADOR CARBONERO e outros

: PEDRO CORROCHER

: JULIO CAMARA ROCHA

: JOSE LUIZ DUARTE

: GENOR BATISTA CIVE

ADVOGADO : JONAS PEREIRA VEIGA e outro

APELADO : ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JONAS PEREIRA VEIGA

CODINOME : ANTONIO CEZAR DE OLIVEIRA

APELADO : EDSON SEBASTIAO SARTI

: OLAVO PEDERSEN

: GIUSEPPE MENALDO

ADVOGADO : JONAS PEREIRA VEIGA e outro

APELADO : JOSE FELISBERTO DE ANDRADE

ADVOGADO : JONAS PEREIRA VEIGA

CODINOME : JOSE FELISBERTO ANDRADE

No. ORIG. : 96.11.03293-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICABILIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Comprovada a opção retroativa nos termos da Lei 5.958/73, relativamente a designados autores litisconsortes.

IV - A Lei 5.958/73 estabeleceu o direito à opção retroativa sem qualquer restrição, consequentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa os juros progressivos.

V - Devida a verba honorária, diante da sucumbência de designados autores litisconsortes, fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50.

VI - Em face da sucumbência recíproca, no tocante a designados autores litisconsortes, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VII - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

#### 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 parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de

aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelos autores Salvador Carbonero, Pedro Corrocher, Julio Câmara Rocha, Genor Batista Cive, Antonio Cezar de Oliveira, Edson Sebastião Sarti, Olavo Pedersen e Giuseppe Menaldo, bem como reformando a sentença no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.061102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : MARIA CELIA ALEGRE

ADVOGADO : WANDERLEI VIEIRA DA CONCEICAO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.02076-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARQUES

ADVOGADO : SOLANGE LIMEIRA DA SILVA DE SOUZA e outro

PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.019017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : WAGNER JOSE DA SILVA e outro

: GILDA LOPES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.041652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELZA MARIA BISCARDI

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. JUROS. ANATOCISMO.**

I. Preliminar rejeitada.

II. Alegação de obrigatoriedade de integração da União à lide rejeitada. Precedentes.

III. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

IV. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

V. Aplicação do IPC correspondente a 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.

VI. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VII. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

VIII. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto. Prova pericial todavia realizada e que conclui pela ocorrência da prática de anatocismo.

IX. Agravo retido da parte autora não conhecido. Agravo retido da CEF desprovido.

X. Recurso da CEF parcialmente provido. Recurso da parte autora 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, não conhecer do agravo retido da parte autora, negar provimento ao agravo retido da CEF, dar parcial provimento ao recurso da CEF e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CELSO HENRIQUE DAL SECCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### 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 agravo legal, 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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.016429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE.**

I. Hipótese em que um dos pedidos versa alegação de anatocismo na aplicação do Sistema Francês de Amortização no saldo devedor.

II. Questão que remete à hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

III. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos do pedido em questões de direito mas também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedentes.

IV. Sentença anulada de ofício, prejudicado o recurso.

#### 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, de ofício, anular a sentença, determinando a baixa dos autos para prosseguimento com a produção de prova pericial e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NEUSA MARIA GOMES FERRER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 97.00.05246-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO.**

I. Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

II. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

III. Recurso 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NEUSA MARIA GOMES FERRER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 97.00.21588-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II. Arguição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

III. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação de quebra da relação prestação/renda.

IV. Recurso 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS

No. ORIG. : 97.05.43654-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIADOS PELOS DEPÓSITOS DO FGTS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.

2. A embargante protestou pela realização de prova pericial quando da interposição dos embargos, mas não justificou a necessidade e pertinência para embasar sua efetivação, nestes autos, até porque apenas alegou ter a embargada decaído do direito ao crédito em referência e invocou a incerteza e a iliquidez do título executivo (fl. 11). Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

3. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, sendo certo, ademais, que a lei, ao elencar os requisitos da certidão de dívida ativa, não exige a relação nominal dos empregados. Precedentes desta Colenda Turma (AC nº 2004.03.99.020129-9 / SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 01/04/2009, pág. 387).

4. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença 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, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : BENEDITO JOAQUIM DA SILVA e outro

: MARILENE MOURA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : NILSON DE PAULA e outro

: BALILDE GONCALVES MEZNAKICS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

INTERESSADO : BANCO SANTANDER NOROESTE S/A

ADVOGADO : CARLA FERRIANI

: ADRIANO JAMAL BATISTA

AGRAVANTE : RENATO MORI

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**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 agravo legal, 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

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JULIO CESAR GARCIA e outro

: CELINA MAGALY RIBEIRO

ADVOGADO : MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**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 agravo legal, 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

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.001894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

AGRAVANTE : ANA DOS SANTOS CAVALCANTE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### 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 agravo legal, 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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ENRIQUE CRISPIN INSAURRALDE COSTA e outros

: ATAHUALPA DE MELLO FERRACCIU

: SIMONIDES CONSANI

: GASTAO DA SILVA DIAS

ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.48423-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO.**

I - Lançamentos que se embasam na identificação do imóvel como terreno de marinha por despacho e intimação das partes por edital.

II - Exigência de citação pessoal. Precedentes. Sentença de concessão da ordem mantida.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### 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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO

INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
EETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO COM EFEITOS INFRINGENTES EM HIPÓTESE INADMISSÍVEL. RECURSO CUJAS RAZÕES SÃO A MERA REPRODUÇÃO MECÂNICA SIMPLIFICADA DAS RAZÕES DE OUTROS RECURSOS. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Primeiramente, não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia: EDcl nos EDcl no MS 7728/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 23.08.2004.
2. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no decim: EDcl no AgRg no Ag 1053270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009.
3. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: REsp 751.267/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009.
4. Afiguram-se exclusivamente com efeitos modificativos os embargos de declaração da ACETEL, visando apenas a rediscussão de teses que já mereceram pronunciamento judicial exaustivo.  
Note-se que os embargos de declaração não franqueiam uma oportunidade para o julgador rever entendimento jurídico firmado no âmbito do acórdão, pois, em geral, tais e quais matérias objetivam-se mediante o efeito da preclusão *pro iudicato*: EDcl nos EDcl no Ag 770.731/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008.
5. No ponto no qual reclama omissão pela extinção do feito em relação aos mutuários que não se desincumbiram da prova pericial, em razão do não pagamento da perícia e apresentação de documentos, pode o acórdão impugnado asseverar que *"No que diz respeito à responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais não quitados pelos associados inadimplentes, observo que a autora demanda em nome próprio. E embora o faça em defesa de interesse de terceiro, na condição de autora, é ela responsável para o pagamento das despesas do processo, não havendo como dela excluir tal responsabilidade"*
6. Do mesmo modo, houve pronunciamento judicial exaustivo sobre a tese da *correção das prestações de acordo com o plano de equivalência salarial*, conforme se depreende do excerto do julgado que afirmou que *"O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)"*.
7. Enfim, naquilo que reclama omissão *sobre o levantamento dos depósitos judiciais*, também não merece ser conhecido o recurso, pois ficou desde a sentença decidido sobre o levantamento pelo agente financeiro do montante incontroverso, isto é, nos limites dos depósitos realizados.
8. Vale também endossar o excerto do acórdão em que se assentou que *"No caso, não restou demonstrado, nos autos, que deixou de ser observado, no reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, sendo certo que a autora, como já se disse, não aproveitou a oportunidade a ela concedida para a realização da prova pericial e para a juntada dos documentos solicitados pelo perito judicial"*.
9. A COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP, à sua vez, acusou obscuridade na locução *"mantenho, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau"*; manejou também os embargos de declaração contra aquilo que prefigurou como julgamento *extra-petita*, uma vez que o recurso interposto pela autora não pleiteou expressamente o abatimento do valor inicial do contrato em decorrência de atraso na entrega do empreendimento; enfim acusou a "inconstitucionalidade" do salário mínimo como parâmetro da condenação (fls. 856/860).
10. A tese da COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB/SP de que seria obscura a locução *"mantenho, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau"* consignada no acórdão não merece o menor crédito.  
Obviamente a locução referida é indicativa da reforma parcial da sentença, não havendo nenhuma obscuridade nessa expressão, sendo ela, aliás, da praxe judiciária.
11. Enfim, a contradição que franqueia o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelos embargantes: EDcl nos EREsp 947.201/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 18/09/2009.
12. Do mesmo modo, é infundada a tese *de que não constaria expressamente do pedido do recurso de apelação da autora o abatimento do valor inicial do contrato em decorrência de atraso na entrega do empreendimento*, pois parece desconhecer o apelante a verticalidade do efeito devolutivo do recurso de apelação cível, bem como desconsidera que para a apelação, diferentemente do que ocorre com a petição inicial, não se exige a consignação expressa e singular de todos os pontos de reforma.

13. Depois, a questão não foi objeto de impugnação no recurso de apelação da autora, pois, no ponto, foi ela vencedora desde a sentença de mérito.
14. Enfim, acerca da tese de que o juízo *a quo* "*sem qualquer parâmetro acerca da condenação (...)*" e que culmina na alegação de que *a Constituição Federal vedaria que a condenação fosse estipulada em salários-mínimos*, acerca dessa tese é manifestamente infundado o recurso, veiculando pretensão modificativa em hipótese em que não é admitida, além de ser juridicamente sem sentido.
15. Aliás, apenas a título de esclarecimento, o que se veda é o salário-mínimo como indexador econômico ou como base de cálculo de tributos ou de indenizações legais, decorrentes de relação de trabalho, o que, definitivamente, não é o caso: conforme STF - RE 426062 AgR-ED-EDv, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2009, DJe-176 DIVULG 17-09-2009 PUBLIC 18-09-2009 EMENT VOL-02374-03 PP-00623.
16. Já o recurso da CEF está dissociado dos fundamentos da decisão e limita-se a reproduzir mecanicamente uma versão simplificada das razões de apelação.
17. Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, ou das razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.
18. Note-se que os embargos de declaração não oferecem oportunidade para o julgador rever entendimento jurídico firmado no âmbito do acórdão: MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008.
19. Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.
20. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o decisor, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de *prequestionamento* pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 35357 - Processo: 2001.61.81.000536-5 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 177 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF
21. Embargos de declaração rejeitados.

#### 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 todos os embargos de declaração, 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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.60.00.007395-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE VANDIR TABOSA e outros  
: CLODOMIRO DE MATOS CAMARGO  
: UBIRATAN DOS PASSOS DIAS  
: ORLANDO FELIX DE OLIVEIRA  
: JOÃO MARIA GREFFE  
: LOURIVAL ROBERTO DA SILVA  
: NELSON ARGUELHO  
: JERSON DA SILVA  
: JOAO BOSCO DE ROMA

: JORGE MINORU MUTA  
: DALVIM ROMÃO CEZAR  
: PEDRO MARTINS DE SOUZA  
: JOAO GUSTAVO VALLIM VIEIRA  
: JOAO EUSTAQUIO MOURA ROSARIO  
: IDOMAR FERNANDES MARINHO  
: DANIEL NUNES DA SILVA  
: ANTONIO EDUARDO MOURA ROSARIO

ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.006250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NANCY ROSANGELA VIVI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### 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 agravo legal, 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

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.020539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : AYRTON LUIZ ANTONIO e outro

: CLEONICE MARIA NEVES ANTONIO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravos legais não providos.

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 aos agravos legais, 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

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.024075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE IVAN DE MORAES ANTUNES e outro

: EROTIDES RODRIGUES DA SILVA ANTUNES

ADVOGADO : KOKI KANDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.025411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVANTE : ELOI AFONSO MAGRINI e outro

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

APELADO : GERALDA ANTUNES DE OLIVEIRA MAGRINI

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : WEIMAR CESAR DE SOUZA e outros

: NILZA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVANTE : RODRIGO CESAR DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

AGRAVANTE : GEORGINA BARBOSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.001737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

INTERESSADO : JUDITH JOANA NERY DE TOLEDO e outro

: ANTONIO CARLOS DE TOLEDO

ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.008462-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCELO MARTINS DA SILVA e outros  
: PEDRO GOMES DA SILVA  
: APARECIDA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.23.000872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE RODA CAMARGO e outro

: CLEUSA CORACA DE BRITO CAMARGO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : CLEUSA CORACA DE BRITO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
AGRAVADO : MANOEL DE FIGUEIREDO e outros  
: OTAVIO SANITA  
: IVANIR APARECIDA NOVAES FERRANTE  
: LUIZ DOS SANTOS  
: IVONE DA SILVA FAVARO  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.029355-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARGARITA HELENA BIDEGARAY JACBY  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.044561-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO. DESENTRANHAMENTO. DOCUMENTOS ESTRANHOS AO OBJETO DA EXECUÇÃO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Em relação à determinação de desentranhamento, verifica-se nos autos que os documentos de fls. 114/195 dizem respeito a ações judiciais diversas e a reportagens veiculadas na imprensa que não dizem respeito ao objeto da execução, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada.
4. Agravo de instrumento não provido.

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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, 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

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
AGRAVADO : JOSE SILVEIRA e outros  
: ANTONIO RUBENS CUSTODIO  
: VANDETE NOGUEIRA DA SILVA  
: OSWALDO DE SOUZA BRITO  
: APARECIDA MEDINA  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.016302-1 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
AGRAVADO : JOAO RAMOS DA SILVA e outros  
: JOSE DE SOUZA  
: JOSE FELIX DOS SANTOS  
: JOSE SALVIANO DA SILVA  
: JURACI AUGUSTO  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.02459-7 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

AGRAVADO : FLORINDO MARTINS e outros

: CREMILDA DOS SANTOS MARTINS

: AROLDO OSWALDO MIRIO

: JOAO CARLOS DE SOUZA

: JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 97.08.01726-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.

2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.031849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MANUEL RIVERO ALONSO espolio

ADVOGADO : MONICA CAETANO DE MELLO e outro

REPRESENTANTE : NILCE MASSAIA RIVERO ALONSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MONICA CAETANO DE MELLO ALEIXOS

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

No. ORIG. : 00.02.37065-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - ÀREA SUPOSTAMENTE OBJETO DE CONFISCO PELA COROA PORTUGUESA.**

I - Preliminar de intempestividade do recurso rejeitada.

II - Incumbe à União o ônus de comprovação do domínio sobre o imóvel usucapiendo, como prova não se entendendo a mera informação de seu serviço do patrimônio.

- III - A inscrição como propriedade de terceiros nos registros públicos é elemento investido de presunção de legitimidade que para ser afastada exige provas de violação à condição das terras como pertencentes à União.
- IV - Documentos apresentados pela União que revelam manifesta incerteza da própria secretaria de patrimônio quanto a pertencerem a União os imóveis localizados na área em que se encontra o imóvel usucapiendo.
- V - Cabimento da condenação da União em verba honorária, que, ademais, foi arbitrada com moderação e sem ofensa aos critérios legais.
- VI - Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### 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 e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.60.02.003887-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA SILVA e outros

: EDVALDO PEREZ SANTOS

: CLEISON DA SILVA SANTOS

: MARCIO MODESTO DE SOUZA

: NEORECY DA SILVA ALENCAR

: JORGE SOARES DE LIMA

: HENRIQUE FABIO DIAS

: VAGNER DA SILVA NUNES

: ODACIR DA ROSA LUIZ

: SERGIO LUIZ CAPISTRANO

ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EXCLUIDO : NELINHO DOS SANTOS TEIXEIRA e outros

: SIDINEI DUARTE DE ALMEIDA

: ALESSANDRO LOREGIAM PRIMO

: CLAUDIR MOISES DA SILVA

: GEVALNI CALHEIROS DE ALMEIDA

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

VI - Configurada a sucumbência recíproca em relação a designados autores litisconsortes e reduzida a verba honorária quanto a outros.

V - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

**DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, a fim de reduzir os juros de mora para 6% ao ano e reconhecer a sucumbência recíproca com relação aos autores Luiz Carlos de Souza Silva, Edvaldo Perez Santos, Márcio Modesto de Souza, Neorecy da Silva Alencar, Jorge Soares de Lima, Henrique Fábio Dias, Odacir da Rosa Luiz e Sérgio Luiz Capistrano, bem como para reduzir a verba honorária com relação aos autores Cleison da Silva Santos e Wagner da Silva Nunes, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.025088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ILMA SILVA ALVES COSTA e outro  
: JAIR ALVES COSTA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.028817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAQUIM LUIZ DA SILVA VILARINHO e outro  
: ROSANA SANTIAGO COSTA VILARINHO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### 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 agravo legal, 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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ADEMILSON CESAR DOS SANTOS e outros

: CARLOS ROGERIO DO NASCIMENTO

: CLAUDIMAR APARECIDO VIDOTTI

: DANIEL MARCIANO DE MORAIS

: FRANCISCO FAUSTINO DANTAS

: MARCOS PAULO DOS SANTOS FERNANDES

: SILVIO TADEU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. MP 2.131/2000. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Limitação do pagamento do reajuste à edição da MP 2.131/2000.

IV - Sucumbência recíproca configurada.

V - Recurso da União cujo arrazoado apenas se reporta à contestação não conhecida.

VI - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da União e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUIZ CLAUDIO DO ESPIRITO SANTO e outros

: EVANDRO GUIMARAES PEREIRA

: ARNALDO LUIS POLATO  
: UILSON ALVES DA SILVA  
: GELSON DE OLIVEIRA ALVES  
: JORGE ALBERTO DE SOUZA  
: CLAUDIO DE FRANCA MANDUCA

ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA  
EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO. MP 2.131/2000. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Tratando-se de ação ajuizada em novembro de 2003, reconhece-se a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao prazo quinquenal antecedente ao ajuizamento da ação.

III - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

IV - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

V - Limitação do pagamento do reajuste à edição da MP 2.131/2000.

VI - Sucumbência recíproca configurada.

VII - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.018932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WILLIANS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAMIRO DE ALMEIDA MONTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.008798-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA CRISTIANE DA SILVA

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.**

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

III - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

IV - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001.

V - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

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 maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, quanto ao cabimento dos juros de mora, bem como no tocante à verba honorária, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento, em menor extensão, ao apelo da CEF tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003062-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : DANIEL ALVES FERREIRA  
AGRAVADO : EDITH RODRIGUES DA SILVA e outros  
: EDISON JOSE PEZZATTO  
: EDIVALDO RIBEIRO  
: EDMILSON SOARES DOS SANTOS  
: EDNALDO CAVALCANTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.050638-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.

2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento provido.

#### 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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.008793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

AGRAVADO : MARIA DOS PRAZERES MOREIRA DA SILVA e outros

: MARIA FELIX DANTAS

: MARIA FERREIRA RESENDE

: MARIA JOSE DE PAULA

: MARIA LUCIA FREITAS DA SILVA

: MARIA LUZIA CASAGRANDE

: MARIA MARTHA GANDARA D AMICO

: MARILIA MASSERAN

: MARINEUSA GOMES RODRIGUES

: MARLI FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VALDEMIR SILVA GUIMARAES e outro

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

No. ORIG. : 2000.61.00.045707-4 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TRANSAÇÃO. LC N. 110/01. ADESÃO. INTERNET. VALIDADE. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.

3. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido.

#### 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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

AGRAVADO : SANDRA REGINA DA FONSECA COSTA e outros  
: SANDRA REGINA DA SILVA CAREZZATO  
: SANTINA ANA DA CONCEICAO  
: SEBASTIANA DELMIRA DE JESUS  
: SEBASTIANA MARQUES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.014662-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : LUZIA APARECIDA COLUSSI PINHEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : HELIO KIYOHARU OGURO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.11.005143-0 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.053316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : BENEVENUTO GERALDO DA COSTA e outros  
: JOAO CANDIDO DOS SANTOS  
: JOSE IZIDORO DA SILVA  
: FRANCISCO GREGORIO  
: JOSE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04645-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.001574-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ENEIAS SILVA NOGUEIRA e outros  
: ANTONIO SANTOS DA ROSA  
: JOEL DE JESUS LOPES DE OLIVEIRA  
: JOSE ELIAS DUTRA  
: ROBERSON ROSALIN DE FREITAS  
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EMENTA

**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO.**

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Impossibilidade de compensação do reajuste de 28,86% com a complementação de salário mínimo conferida aos militares.

IV - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

V - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.001575-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : INACIO MARQUES DE ARAUJO e outros  
: SALVADOR ARAUJO DE SOUZA  
: ALEXANDRE BAKARGE VALENSUETA  
: RUBEN ALVES OSTEMBERG  
: CARMELITO DA SILVA CAMPOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ARRUDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Sucumbência recíproca configurada, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

IV - Recursos e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.001596-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PAULO DOS SANTOS EUSTAQUIO e outros  
: FABIO DA SILVA PEREIRA  
: NILTON DOS REIS  
: WANDEIR SOUZA FERREIRA  
: ROBSON LARREA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. COMPLEMENTAÇÃO DE SALÁRIO MÍNIMO. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - Impossibilidade de compensação do reajuste de 28,86% com a complementação de salário mínimo conferida aos militares.

II - Sucumbência recíproca configurada.

III - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.02.000027-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : WILSON WENGRAT

ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO. MP 2.131/2000. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

IV - Limitação do pagamento do reajuste à edição da MP 2.131/2000.

V - Sucumbência recíproca configurada.

VI - Recurso do autor desprovido.

VII - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.02.000181-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : EULER LOPES LIMA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Impossibilidade de compensação do reajuste de 28,86% com a complementação de salário mínimo conferida aos militares.

IV - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

V - Sucumbência recíproca configurada.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.02.000223-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DOROTEIO MOLINA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO. VERBA HONORÁRIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

IV - Sucumbência recíproca configurada.

V - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.02.002327-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GERALDO CONSTANTINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.266/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.03.000021-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FERNANDO LAURENTINO DOS SANTOS e outros  
: EZIO APARECIDO BORGES  
: ROGERIO PEREIRA DA SILVA  
: EDNALDO APARECIDO DE SALES  
: CLEBIZ GARCIA NEVES  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

EMENTA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 9.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.03.000327-5/MS  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE ALVES PEREIRA NETO e outros  
: CELIO LUIZ PEREIRA  
: LUIZ CEZAR ALVES DOS SANTOS  
: ARILTON FERREIRA  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Impossibilidade de compensação do reajuste de 28,86% com a complementação de salário mínimo conferida aos militares.

IV - Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.015578-6/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IRENE APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE. CEF. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. ÔNUS DA PROVA.**

I. Legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH. Cessão de créditos que não derroga sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda. Inteligência do art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Inteligência do art. 333 do CPC.

V. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

VI. Recurso parcialmente provido.

#### 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 parcial provimento ao recurso, para reconhecer a legitimidade da CEF e a ilegitimidade da EMGEA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.019938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : ADMARDO ARMOND NETO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MELO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### 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 agravo legal, 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

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.03.004506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : ZIN MAGARIFUCHI

ADVOGADO : JOAO FERNANDO INACIO DE SOUZA e outro

REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA MACIEL MAGARIFUCHI

ADVOGADO : JOAO FERNANDO INACIO DE SOUZA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. PEDIDO POR PROCURAÇÃO.**

I - Possibilidade do saque por procurador se comprovada a impossibilidade de comparecimento pessoal do titular da conta vinculada. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

## 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 à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.011851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : MARCO AURELIO RODA

ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Sucumbência recíproca configurada.

IV - Recurso da União, da parte autora e remessa oficial desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.013607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : EDUARDO DE JESUS SANTANA

ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

### EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Sucumbência recíproca configurada.

IV - Recurso da União, da parte autora e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.003670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : WALDIMIR DINIRAS MARTINS e outro

: HELOISA MARTA RIBEIRO MARTINS

ADVOGADO : ELIÉZER DE MELLO SILVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### EMENTA

#### **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. JUROS. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.**

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

IV. O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

V. Taxa adicionada ao valor da prestação que não se apresenta inexigível conquanto prevista no contrato, que tem força obrigatória entre as partes.

VI. Recurso 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, negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.011481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NEWTON GIMENES SEVILHA e outro

: MARIA CONCEICAO APARECIDA VICENCIO SEVILHA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

CODINOME : MARIA CONCEICAO APARECIDA VICENCIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A - BIC

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.000195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDSON IZIDORO ZANELATTI e outro

: IVONE ALBIERI ZANELATTI

ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.008109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE LEME VIEIRA e outros

: JOSE SACRINI FILHO

: JUSSARA RIBEIRO GERALDO

: ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

EMENTA

**FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE.**

I - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior. Indeferido pleito de correção no mês de fevereiro de 1989.

II - Recurso da parte autora 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 maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava provimento ao apelo da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando a CEF a corrigir as conta do FGTS da parte autora no mês de fevereiro de 1989 pelo IPC (10,14%), descontando-se a correção efetuada à época.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

INTERESSADO : APARECIDA LUCIA VERGILIO

ADVOGADO : ROSEMEIRE MONICA ALVES DO CARMO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GONCALO CORREIA DO NASCIMENTO e outros

: MANOEL ABRANTES FILHO

: MIGUEL DE JESUS OLIVEIRA

: OSVALDO ARAUJO FRANCO

: RODOMARQUES FRANCISCO DA GRACA

: VERA LUCIA RODRIGUES RAIMUNDO

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.04.003114-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DO JULGADO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 644 DO CPC. DESCABIMENTO.**

1. A determinação de recompor as contas vinculadas ao FGTS tem natureza jurídica de obrigação de pagar, não de obrigação de fazer.
2. Não se tratando de obrigação de fazer, incabível a aplicação de multa prevista no art. 644 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento não provido.

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 maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, 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

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : JESUS ELIO ESPEJO RODRIGUES e outros

: JOAO LOZANO MARTINES

: MARIA CECILIA BETTI ZAGATTI

: DERCIO BACCHIN

: AUGUSTO ANTONIO ARTIM FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA ANTONIA BRIQUES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 1999.03.99.031396-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DENTRO DO PRAZO DETERMINADO. MULTA DIÁRIA. DESCABIMENTO.**

1. A data do cumprimento da obrigação deve ser considerada aquela em que efetivamente ocorreram os créditos nas contas vinculadas, e não aquela em que a CEF comunicou nos autos o depósito dos valores.
2. A CEF cumpriu o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da obrigação, uma vez que o mandado de citação foi juntado aos autos em 05.12.03 e os créditos nas contas vinculadas dos autores ocorreram em 02.01.04, não cabendo a aplicação da multa determinada pelo Juízo *a quo*.
3. Agravo de instrumento provido.

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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, 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

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.02.000787-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LISTER BALBUENO DE BRITO

ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO. JUROS DE 6% AO ANO. VERBA DA SUCUMBÊNCIA.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

IV - Sucumbência recíproca configurada.

V - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.05.001022-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROBSON FLORES PERALTA

ADVOGADO : CRISTIANO KURITA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO.

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Impossibilidade de compensação do reajuste de 28,86% com a complementação de salário mínimo conferida aos militares.

IV - Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.011788-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RUTH MAURÍCIO DE FARIA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : MARIA APARECIDA DE CAMPOS PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.012856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDENILSON FRANCO

: MARIA JOSE DE JESUS FRANCO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

CODINOME : MARIA JOSE DE JESUS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando a agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.016587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : OSVALDO ALVES FEITOSA e outro  
: VALDINEZ KARLA FIRMINO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.000585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO BAPTISTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### 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 agravo legal, 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

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALDIMIR DOS SANTOS RAIMUNDO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. DEZEMBRO DE 1988 . FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE. MARÇO DE 1990. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Indeferido o pleito de correção no mês de dezembro de 1988 . Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

III - Existência de precedentes do E. STJ em favor da pretensão quanto ao mês de fevereiro de 1989, declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior. Indeferido o pleito de correção no mês de fevereiro de 1989. Precedentes.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

V - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida, pelos mesmos índices do FGTS.

VI - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VII - Confirmado na execução o levantamento das cotas, os juros de mora devem incidir a partir da citação, ou da data do saque posterior, sobre a diferença devida, à taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c.c artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

VIII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

IX - Recurso da parte autora parcialmente provido.

#### 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 maioria, dar parcial provimento ao recurso da parte autora, para determinar a aplicação do indexador de março de 1990 no percentual de 84,32%, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento ao apelo da parte autora , em maior extensão, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a CEF a corrigir a conta do FGTS da parte autora pelo IPC nos meses de fevereiro de 1989 (10,14%) e março de 1990 (84,32%), descontando-se a correção efetuada à época.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.009131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : MAURICIO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. agravo legal não provido.

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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.15.001635-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NELCIO FERREIRA MENDONCA e outros  
: ANTONIO ROBERTO DA SILVA  
: ALTHAIR DOS SANTOS BOMFIM  
: JOSE DELFIN FILHO  
: IRMA FADEL RIOLINO  
: ETHEVALDO SOUZA DE OLIVEIRA  
: GERALDO BENEDITO DO COUTO  
: ARLINDO ALVES DO NASCIMENTO  
: JAZON MANOEL DOS SANTOS FERREIRA  
: MARGARIDA MARIA STEINER  
ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

**APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ISONOMIA. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO.**

I - O reajuste de 28,86% concedido por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93 enquadra-se na classe de revisão geral de vencimentos, devendo ser integralmente estendido aos servidores militares, em obediência ao princípio estatuído no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

II - Cabimento de deduções decorrentes das medidas de reposicionamento e adaptação concretizadas pela Lei nº 8.627/93, cuidando-se de matéria a ser dirimida em fase de execução com dedução do percentual menor eventualmente concedido.

III - Recurso da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.013505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUIZ CARLOS DE FARIA e outro  
: ERICA FRITSCH FARIA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, reconhece-se a violação a direitos ensejadora da concessão da segurança.

III - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos.

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 de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2008.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.014517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IVANILDO JOSE DOS SANTOS e outro  
: ROSANGELA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.027358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA DO CARMO ANTENOR

ADVOGADO : ERLANDERSON DE OLIVEIRA TEIXEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CRÉDITOS DECORRENTES DE AÇÃO VISANDO A CORREÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO.

I - Distintos os pedidos e os fundamentos das duas ações reconhece-se o cabimento do mandado de segurança impetrado.

II - Sentença anulada.

III - Inaplicabilidade do art. 515, §3º do CPC por não integralizada a relação processual.

IV - Recurso parcialmente provido.

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 parcial provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2008.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.001261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JUVENAL ROCHA BASTOS (= ou > de 60 anos) e outro

: ISOLINA MARTINELLI BASTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA DE AZEVEDO MEIRELLES e outro  
: HELOISA MARIA PINHEIRO DE ABREU MEIRELLES  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.05.001783-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. PREPARO. DESERÇÃO.**

- Pena de deserção cabida em situação de não aproveitamento pelos recorrentes da oportunidade de sanear o feito com recolhimento em instituição bancária devida.  
- Agravo de instrumento 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, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.00.007556-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro  
AGRAVADO : NARCIZO ALVES DE ARAUJO espolio  
ADVOGADO : LUCIANA DA CUNHA ARAUJO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MEDEIROS DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUCIANA DA CUNHA ARAUJO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.  
2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDSON LOURENCO DE BRITO e outro  
: CLARICE DO NASCIMENTO SANDES BRITO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE ANTONIO ROSCONI e outro  
: MARIA LUCIA QUITO ROSCONI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I. Questões relativas à inclusão do CES na primeira prestação e à substituição do IPC pelo BTNF no mês de março /90 no reajuste do saldo devedor que não integram o objeto do pedido formulado na inicial. Decisão ultra petita.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

III. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

IV. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

V. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos do aumento da categoria profissional. Inteligência do art. 333 do CPC.

VI. Sentença de ofício reduzida aos limites do pedido. Recurso da parte autora desprovido. Recurso da CEF provido.

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, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido para excluir da

condenação a determinação de supressão do CES na primeira prestação e de substituição do IPC pelo BTNF de março de 1990 no reajuste do saldo devedor, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da CEF, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.021848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MAURO SERGIO MARQUES DOURADO e outro

: FABIANA CERQUEIRA COURADO

ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MAURO CESAR ROSA TREZZI e outro

: MARIA MARGARIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

PARTE RE' : BANCO BVA S/A

ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 341/349vº

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), e, ainda, com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, como registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem (RESP nº 886150 / PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 17/05/2007, pág. 217).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2009.

RAMZA TARTUCE

Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.033173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

AGRAVANTE : MARCELO CORSINO DE AQUINO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

#### 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 agravo legal, 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

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.034688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : WALERIA MONTEZINO MACEDO

ADVOGADO : WANESSA MONTEZINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pretensão de reconhecimento da validade de sentenças proferidas em juízo arbitral para efeitos de levantamento do FGTS formulada sem a menção de qualquer situação de concreto litígio. Impetração que objetiva provimento de caráter normativo. Impossibilidade. Precedentes.

II - Recurso e remessa oficial providos.

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 ao recurso e à remessa oficial para julgar o processo extinto sem exame do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.013177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ALTAIR DOS REIS GONCALVES e outro

: CLEONICE BORGES REIS GONCALVES

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

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 agravo legal, 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

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.004228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : LUIZ CARLOS MANOEL e outro

: ANA MARIA DA SILVA MANOEL

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de 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. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

**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 agravo legal, 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

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 2419/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046532-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANISIO RIBEIRO OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA

No. ORIG. : 98.00.00040-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Compulsando os autos verifica-se que o presente feito versa sobre aposentadoria excepcional de anistiado, sendo de competência da 1ª Seção desta Corte a sua apreciação e julgamento, ante o nítido caráter indenizatório que reveste aludido benefício. Nesse sentido, já decidi o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (CC 2004.03.00.007483-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, pendente de publicação; CC 2007.03.00.000406-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU de 18.02.2008, pág. 541)

Assim sendo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.004729-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DEVANIR RIBEIRO

ADVOGADO : SOLANGE REGINA LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Verifico que objeto da presente demanda é a cobrança de correção monetária e juros de mora de diferenças de parcelas de aposentadoria excepcional de anistiado (benef. esp. 58) pagos administrativamente com atraso. Diante do caráter

indenizatório que reveste referido benefício (CC nº 6105, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 09/04/2008, DJF3 13/05/2008; CC 9994, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 09/01/2008, DJU 18/02/2008, p. 541), a matéria discutida não está afeta à 3ª Seção Especializada desta Corte Regional Federal, a teor do art. 10, § 1º, inciso III, "c", e § 3º, do Regimento Interno.

Ao que tudo indica o processo foi redistribuído por engano à Seção Especializada de Direito Previdenciário, de maneira que deverá retornar à egrégia 1ª Seção desta Corte Regional Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.051389-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA SOBREIRO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00126-1 5 Vt JUNDIAI/SP  
DESPACHO

Intime-se a parte a autora para que apresente cópia de sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.059189-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outro  
: PAMELA FERREIRA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00009-1 2 Vt CAMPO LIMPO PAULISTA/SP  
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos de fls. 149/151.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.003310-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ILMA DOS SANTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 136/178: Ciência à parte autora.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.033296-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO NEGRETE  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
CODINOME : PEDRO NEGRETI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00030-2 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

As consultas ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e ao respectivo histórico de créditos, demonstram que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde dezembro de 2003, com data de início do benefício em 26/11/1998.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito da concessão administrativa do benefício, bem como para que junte aos autos cópia do respectivo procedimento administrativo.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Proceda a Subsecretaria à juntada das aludidas consultas.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.003376-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
: RODRIGO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista que os subscritores das petições de fls. 157, 158/159, 161/163 e 164/166, não possuem capacidade postulatória nos autos, intime-se o patrono do autor para a devida regularização processual.

Em sua resposta, deverá justificar o uso pelo advogado RODRIGO RODRIGUES ( OAB/SP 259.745 ) do número de inscrição na OAB/SP 113.151, que pertence ao advogado LUIZ AUGUSTO MONTANARI, nos instrumentos de substabelecimento de fls. 163 e 165.

Cumpra-se. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.002616-0/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ROSA VENDELIN ARAUJO e outros  
: ANGELINA DE OLIVEIRA MASO  
: EUNICE CARDOSO DOS SANTOS  
: MARIA NILDES CAIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Vendelin Araújo e outros, em face da sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 741, II e parágrafo único, do CPC.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Santos, através do ofício nº 680/2008-dlu (fls. 354/362), de 03 de abril de 2008, informa que nos autos da Ação Rescisória nº 2008.03.00.006444-8, proposta pelo INSS, foi deferida a antecipação da tutela para o fim de suspender a eficácia da decisão rescindenda até decisão final da rescisória.

Às fls. 371, a parte Apelante instada a manifestar-se, requer o arquivamento destes autos até decisão final da ação rescisória proposta.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que foi concedido o pedido de antecipação de tutela nos autos da Ação Rescisória nº 2008.03.00.006444-8, para o fim de suspender a execução nestes autos, e considerando o procedimento adotado, aguarde-se, em Gabinete, decisão final a ser proferida nos autos da ação rescisória.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.16.000341-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA PEREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. A assinatura grafada no instrumento de acordo está ilegível e não há o n.º da OAB (fls. 251, *in fine*). Ratifique-se o interesse na conciliação nos exatos termos da proposta da autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
PAULO SERGIO DOMINGUES  
Juiz Federal Conciliador

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.003277-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : JOSE RIBAMAR COSTA

ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DESPACHO

Fls. 170:

Compulsando os autos, verifico que, em primeira instância, após a prolação da sentença (fls. 137/146), foi deferida a tutela antecipada em sede de embargos de declaração (fls. 161), entretanto, não houve a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da referida decisão e como não houve a interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

Dessa forma, deve o INSS proceder à imediata implantação do benefício, razão pela qual determino oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor, em caso de descumprimento, como determinado pelo Juízo *a quo* (fls. 159/162).

Após, voltem os autos conclusos para julgamento da remessa oficial, oportunamente.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.09.004569-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : AIRTON CARLOS LAZARO

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por **Airton Carlos Lazaro** em face da **decisão monocrática que lhe negou seguimento**, proferida pela **Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker**, neste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, em ação de revisão de benefício previdenciário.

Vieram os autos conclusos a este relator.

É 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, verifica-se que dispõe o art. 513 do Código de Processo Civil o seguinte:

"Art. 513. Da Sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)."

E o § 1º do art. 162 do CPC estabelece que:

"Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

Por outro lado, há que se observar os requisitos de admissibilidade do recurso de apelação, pois "Com base nos ensinamentos de Moacyr Amaral Santos, José Frederico Marques e Vicente Greco Filho, podemos classificar os requisitos de admissibilidade dos recursos em: 1. *Pressupostos objetivos* - porque dizem respeito ao recurso em si ((a) recorribilidade do ato decisório; (b) tempestividade; (c) singularidade; (d) adequação; (e) preparo; (f) regularidade formal.)" (*Código de Processo Civil Interpretado, segunda edição, ed. Atlas S/A - 2005, Antonio Carlos Marcato e outros, p. 1574*).

Com efeito, o recurso contra a decisão monocrática proferida por Juíza Federal Convocada no Tribunal julgando apelação anterior, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não pode ser a apelação por não se tratar de sentença.

Assim, como o pressuposto objetivo de adequação não foi preenchido, não deve ser conhecida a apelação interposta pelo autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.113609-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SANTA RESENDE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00170-1 2 Vr BOTUCATU/SP  
DESPACHO

Traga o agravante, no prazo de 10 (dez) dias, a íntegra da decisão agravada (fl. 67).

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIJALMA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro  
DESPACHO

Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita ou não a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 193 a 195.  
Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.004905-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : OSMUNDO GOMES LEAL

ADVOGADO : MARCOS TADEU LOPES 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

DESPACHO

Fls. 166/170: recebo a apelação interposta pelo INSS nos seus regulares efeitos.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, à parte autora para contra-razões.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.008139-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DONIZETE APARECIDO BRUNO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 335/337 e 343/344.

No tocante ao valor da RMI, o pleito do autor será apreciado em sede de Execução de sentença, ocasião em que serão efetuados os cálculos devidos.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019116-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS BELANTONI  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 04.00.00083-4 2 Vr ITARARE/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social às fls. 147/149, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042110-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BERNADETE RICARDINO  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 07.00.00218-1 2 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO

A despeito do não cumprimento do despacho de fls. 130, por perda de prazo (fls. 133), intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 106 a 119 e 127 a 129. Prazo: 20 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do pólo ativo, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
PAULO SERGIO DOMINGUES  
Juiz Federal Conciliador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.000661-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDGARD MANOEL DE MACEDO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DESPACHO

Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita ou não a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls 165 a 167. Prazo: 20 dias.

Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do polo ativo, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.036492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATALINA NICOLAU DA SILVA

ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00120-8 1 Vr ITU/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.

Todavia, no presente caso não há o que se reconsiderar, pois como bem salientou a r. decisão de fls. 43/44: "*Os documentos que instruíram a petição inicial levam a concluir pela verossimilhança do direito da autora, uma vez que constituem elemento de prova da união estável, sobretudo em razão da existência de filhos do casal.*".

Não havendo reconsideração, cumpre-se a decisão, ficando mantida a conversão do recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.016164-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA ROSA FERNANDES FIDELIS

ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00073-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os documentos de fls. 162/183.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016200-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
CODINOME : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Diga o patrono da interessada, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a manifestação do INSS às fls. 145/149, opondo-se sobre o pedido de habilitação às fls. 110/112.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.030432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : AILTON PEREIRA DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA  
PARTE RÉ : ANETE TEIXEIRA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MELEK ZAIDEN GERAIGE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00010-4 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a expressa anuência do INSS (fl. 170), defiro a habilitação requerida pelos sucessores da parte autora às fls. 147/167. Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062804-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELITA GONCALVES MARIANO  
ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA  
No. ORIG. : 08.00.01764-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 98. Indefiro. A parte somente pode se manifestar nos autos por intermédio de advogado constituído (capacidade postulatória). No caso de transação, por determinação legal deve o constituinte outorgar ao advogado poderes específicos para transigir. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
PAULO SERGIO DOMINGUES  
Juiz Federal Conciliador

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031799-9/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIRCE RODRIGUES DE ANDRADE  
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.002726-0 2 Vr MARILIA/SP  
DESPACHO

Considerando-se que a decisão de fls. 58/59 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado e determinou a conversão do presente recurso em agravo retido, sendo esta decisão terminativa, o fato de ter havido prolação da sentença no feito subjacente não permite a extinção deste agravo, havendo preclusão quanto a essa questão processual.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036795-4/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSIAS ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANA MALTEMPE LUCCAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-4 1 Vr PEDREIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos de ação de natureza previdenciária, deferiu a antecipação de tutela, para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 62, verso, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, o benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente pela Autarquia Previdenciária sob a alegação de inexistência de incapacidade laborativa. (fl. 117/118).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 42), no qual se relata que o agravado apresenta espondilólise e espondilolistese L5S1, com restrição à mobilização do tronco e dores irradiadas para os quadris e membros inferiores, tendo sido orientado ao repouso.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038587-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ALBERTINA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.008239-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 109/122) são anteriores a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravada (fl. 123). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039042-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARIA DANTAS BISPO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.003868-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a agravante trouxesse cópia do processo administrativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, ser imprescindível a juntada do procedimento administrativo como prova do reconhecimento do direito alegado. Afirma haver dificuldade em obter as respectivas cópias junto ao INSS. Finalmente, pleiteia a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. A regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe à parte autora instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

No caso, incabível a pretensão da agravante de que o Poder Judiciário instrua a petição inicial com requisição de procedimento administrativo.

De outra parte, não há nos autos qualquer elemento que indique não poder a agravante trazer aos autos cópia de tal procedimento.

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039155-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA DA SILVA MARCELINO  
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 09.00.00072-8 1 Vr BORBOREMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados às fls. 39/40 apenas relatam a moléstia apresentada pela agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fls. 37/38).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039432-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : ELIANA EDIVINA GETULIO DE ABREU  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00148-5 3 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que o atestado médico acostado à fl. 29 apenas relata a moléstia apresentada pela agravante, sendo que as informações de prejuízo funcional e da capacidade laborativa foram referidas pela própria agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a sua capacidade laborativa (fls. 48/49).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Ademais, considerando o documento de fl. 50, não há como aferir, neste momento, com exatidão, se a incapacidade laboral que alega estar acometida atualmente a agravada é ou não anterior a sua nova filiação à Previdência Social, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039609-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLOVIS PAULINO DA SILVA e outros

: ARI MENDES

: SEBASTIAO VIANA DE CARVALHO

ADVOGADO : EDEN PONTES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP

No. ORIG. : 94.00.04197-9 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 351/353 que, em fase de execução de julgado, determinou a habilitação dos herdeiros do autor Sebastião Viana de Carvalho, bem como que o advogado do mesmo depositasse o valor levantado, com a devida correção.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de coisa julgada em relação ao autor Sebastião Viana, por conta de ação ajuizada no Juizado Especial Federal de São Paulo, sob nº 2005.63.01.150314-5, na qual teria sido julgada improcedente a pretensão do autor de revisão pelo índice de ORTN. Requer que seja conferido efeito suspensivo a este agravo para impossibilitar a habilitação de herdeiros e que, por fim, seja provido para que seja reconhecida a existência de coisa julgada, com a conseqüente extinção da execução, com a devolução de valores levantados indevidamente pelo advogado do autor.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Nesta fase de cognição sumária, entendo estar parcialmente presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (art. 558, do CPC).

Em princípio, independentemente de haver coisa julgada ou não, verifica-se que a Data Inicial do Benefício (DIB) do autor Sebastião é 15/06/1993 (fl. 32), o que afastaria de plano, segundo sólida jurisprudência, a aplicação dos índices de variação nominal da ORTN/OTN ao benefício do autor, os quais somente tiveram vez durante a vigência da lei 6423/77, não sendo este o presente caso.

Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SENTENÇA PARA CORRIGIR ERROS MATERIAIS.**

1. CONSTATADO CLARO ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADOS POR SENTENÇA É SEMPRE POSSÍVEL A CORREÇÃO POSTERIOR;
2. FACULDADE QUE SE SUSTENTA NO ART. 463, I DO CPC;
3. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA;
4. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO."

(TRF - 5ª Região; AG nº 36761/RN, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 14/05/2002, DJ 25/04/2003, p. 687).

Também, veja-se o seguinte trecho de ementa de aresto:

**"A jurisprudência vem entendendo que no conceito de erro material estão abrangidas também as parcelas incluídas indevidamente no cálculo, dando maior elasticidade àquela concepção que toma o erro material como sinônimo de erro aritmético."**

(TRF - 4ª Região; AG nº 100540/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/05/2002, DJU 22/05/2002, p. 384).

De outro lado, não vejo prejuízo ao agravante quanto à habilitação dos herdeiros do falecido autor Sebastião.

O *periculum in mora* se perfaz no indevido levantamento dos valores pelo advogado do *de cuius*, motivo pelo qual o efeito suspensivo deve ser deferido.

Diante do exposto, com fundamento no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, **CONCEDO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo, a fim de que sejam tomadas as providências necessária pelo MM. Juiz "a quo" para que o nobre causídico do autor Sebastião Viana de Carvalho efetue a devolução imediata dos valores indevidamente levantados, bem como para que sejam bloqueados tais valores.

Providencie o INSS a juntada aos autos da petição inicial do processo nº2005.63.01.150314-5, alvo da alegação de coisa julgada pelo agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", requisitando-lhe informações a serem prestadas no prazo legal.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039646-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO DOS SANTOS FURTADO  
ADVOGADO : BRUNO LUIS ARRUDA ROSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.007115-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 16/23) são anteriores ao laudo médico pericial que concluiu pela ausência de incapacidade do agravante para o exercício de atividades laborais (fls. 28/36). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a manter a antecipação dos efeitos da tutela. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039694-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : DIONIZIO BASTOS GOMES

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. : 2009.61.83.006994-3 5V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação da tutela, a fim de revisar o salário-de-benefício e a Renda Mensal Inicial do benefício do autor. Afirma a existência da *verossimilhança de suas alegações*, bem como do *receio de dano irreparável*.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo a MM. Juíza *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Ademais, tratando-se de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "*o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela*". ("**Antecipação da Tutela**", Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.**

- 1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o periculum in mora e o intuito protetatório do réu.**
- 2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.**
- 3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.**
- 4. Agravo improvido".**

(TRF3, 5ª Turma, AG nº 2000.03.00.055171-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039876-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00265-6 2 Vr GUARUJA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "*a quo*" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos da carência e qualidade de segurado da agravante, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não há neste momento processual como se concluir que a agravante tenha implementado todas as condições necessárias à concessão do benefício, como previsto no artigo 59, "*caput*", da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039940-2/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE GILBERTO MARTINEZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.012538-7 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício de aposentadoria, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação da tutela, a fim de revisar a Renda Mensal Inicial do benefício do autor, mediante a aplicação do coeficiente de cálculo sobre o atual valor do teto máximo da Previdência Social. Afirma a existência da *verossimilhança de suas alegações*, bem como do *receio de dano irreparável*.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo a MM. Juíza *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Ademais, tratando-se de questão relativa à concessão de tutela antecipada ou liminar em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendo estar ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como afirma Teori Albino Zavascki, "*o risco de dano irreparável e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela*". ("**Antecipação da Tutela**", Ed. Saraiva, p. 77).

Nos casos em que o segurado já se encontra recebendo o benefício previdenciário, tratando-se tão-somente de sua revisão, pleiteando-se apenas um "plus" ao benefício, como se verifica na espécie, não se justifica a antecipação da tutela.

Nesse sentido encontramos o seguinte julgado, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA E REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSENTES O "PERICULUM IN MORA" E O INTUITO PROTETATÓRIO NO USO DO DIREITO DE DEFESA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A antecipação da tutela prevista no artigo 273 do CPC exige além da plausibilidade do direito invocado, a coexistência de outros requisitos como o periculum in mora e o intuito protetatório do réu.
2. Na hipótese dos autos, conquanto possa estar evidenciada a plausibilidade do direito invocado, não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar o provimento jurisdicional antecipado, na medida em que o agravante já recebe o benefício de aposentadoria, o que retira dos valores eventualmente devidos no período anterior à data da concessão, o caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
3. Inexistência do intuito protetatório no uso do direito de defesa, vez que a parte ré, sequer foi citada.
4. Agravo improvido".

(TRF3, 5ª Turma, AG nº 2000.03.00.055171-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 03/12/2002, p. 682).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040096-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA GONCALVES FONQUINI  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00127-2 1 Vr AMPARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, nos autos de ação de natureza previdenciária, deferiu a antecipação de tutela, para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fl. 62, verso, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, o benefício de auxílio-doença foi indeferido administrativamente pela Autarquia Previdenciária sob a alegação de inexistência de incapacidade laborativa. (fl. 67).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos atestado médico (fl. 42), no qual se relata que a agravada apresenta cervicalgia e lombalgia crônicas com síndrome radicular associada (cervical e lombar), por osteoartrose severa em ambos os seguimentos, encontrando-se sem condições laborativas.

Ademais, verifica-se dos vínculos empregatícios e guias de recolhimento previdenciário (fls. 45/52 e 66) que a agravada apresentava a qualidade de segurada, o que evidencia, em princípio, a presença dos requisitos autorizadores à manutenção da antecipação da tutela.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a*

*providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.017664-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA MADALENA CARRIEL incapaz  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
REPRESENTANTE : GENI MARIA DE PROENCA CARRIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 07.00.00026-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a realização de novo estudo social à fl. 88, 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, 24 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LYDIA DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00137-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Na inicial de 25 de janeiro de 2008, a autora apresenta documento dando conta de que é casada com Sr. Ramiro Antônio Machado (fl.16), bem como fornece comprovante de residência em nome dele (fl.15). Relata, ainda, que a única renda familiar advém da aposentadoria de seu marido, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais.

No entanto, o estudo social (fls. 51/54), realizado em 24.03.2009, relata que a autora é viúva e reside com seu companheiro Sr. Juvenal Paes de Camargo, na travessa Esther Fratis de Meira, 77, Distrito do Bom Retiro, Angatuba, **há 10 (dez) anos**. A renda da família advém da aposentadoria do Sr. Juvenal, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais).

Os documentos do CNIS, apresentado pelo Ministério Público Federal às fls.126/128, informam que o Sr. Ramiro continua recebendo a aposentadoria por idade e que a autora teve seu benefício bloqueado, deferido a título de antecipação de tutela no presente feito à fl.72, pelo controle de pagamento.

Diante dessas informações e da Manifestação do Ministério Público Federal à fl.125, manifestem-se 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, 26 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037792-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILLGNER MATHIAS DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : ERCINIA CAETANO MATHIAS

No. ORIG. : 05.00.00085-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 157/160.

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, 24 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 2416/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.002415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE GERALDO BOTELHO

ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que declarou extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção do restabelecimento de pagamento de benefício de auxílio-doença, até que cesse a incapacidade temporária do impetrante para o trabalho, a ser devidamente constatada por perícia médica. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta o impetrante, em síntese, que faz jus à concessão da segurança pleiteada, tendo em vista que seu benefício foi cessado sem que fossem respeitados os princípios do contraditório e do devido processo legal.

Com contra-razões, vieram os autos esta Corte.

O Ministério Público Federal, exarou parecer (fl. 110), opinando pelo provimento do apelo interposto pelo impetrante, a fim de que o pagamento do benefício seja mantido até a realização de perícia médica.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

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.

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, destaco que o impetrante teve deferido seu benefício de auxílio-doença em 04.02.2008, com alta programada para o dia 20.09.2008 (fl. 41). Tendo sido impetrada a presente ação mandamental em 19.09.2008 (fl. 02), 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.

Constato, também, que o impetrante logrou colacionar aos autos laudo fisioterapêutico elaborado em 27.05.2008 (fl. 32), atestando apresentar diminuição de força muscular em membro superior esquerdo e dificuldade de preensão fina em mão, devido a lesão traumática. Apresentou, também, atestados médicos emitidos em 24.07.2008 (fl. 33), 29.05.2008 (fl. 34) e 02.09.2008 (fl. 38), confirmando ser portador de seqüela de lesão crônica de tendão extensor do polegar esquerdo, não se justificando, portanto, a alta presumida efetuada pelo ente autárquico, ou seja, o término da incapacidade laborativa deve ser constatado por meio de exame médico-pericial, já que o segurado alega ainda estar doente.

Portanto, tendo o impetrante comprovado os fatos constitutivos do seu direito líquido e certo, é de se conceder a segurança para o fim almejado.

Saliento que à fl. 70 o INSS comunicou decisão no sentido de encaminhar o impetrante ao Núcleo de Reabilitação Profissional, ficando o seu benefício de auxílio-doença ativo até nova avaliação a ser convocada pelo referido núcleo.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de que o pagamento do auxílio-doença por ele titularizado seja mantido até a realização da avaliação a ser efetuada pelo Núcleo de Reabilitação Profissional do INSS.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C. STJ).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## Expediente Nro 2388/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.083056-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : ALECIO CAETANO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.03.01562-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a condenação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, através da correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do valor teto estabelecido pela Lei nº 5.890/73, a incidência da Súmula 260 TFR e o pagamento das parcelas em atraso, devidamente corrigidas.

A r. sentença recorrida, de 08.02.99, julga parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré a recalculer o valor inicial do benefício, atualizando os 24 (vinte quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, nos termos da L. 6.423/77, bem assim a pagar as prestações vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF3, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em três salários mínimos.

A parte Autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma parcial da decisão a fim de que todos os pedidos formulados na inicial sejam acolhidos.

O INSS, por sua vez, requer seja julgada improcedente a pretensão ao fundamento de que o benefício foi calculado e reajustado de acordo com os índices legais.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados. Decido

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão do benefício efetivado pelo INSS (DIB 01.02.83), sob a égide da Lei 6423/77.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.*

*I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.*

*II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp, DJU, 27.08.01, p. 376; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer, DJU, 10.04.00, p. 119; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal, DJU, 06.11.00, p. 218)*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ.

2. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves, DJU, 01.07.02, p. 422; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer, DJU, 03.06.02, p. 256).

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios dos segurados, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1 - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

2 - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito.

Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3 - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido" (REsp 132.323 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 53.353 RS, Min. Paulo Gallotti; AGA 214.963 SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA".** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos autores, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Postulam os Autores, ainda, a aplicação do maior valor teto nos termos do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, vigente à época da concessão dos benefícios, pelo qual:

"Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º da Lei nº 6332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país."

Vale dizer, pretendem vincular o salário-de-benefício ao teto do salário-de-contribuição.

Sem razão.

Por oportuna, transcrevo sobre o tema a seguinte lição doutrinária:

"(...)

Em 1960, surgiu a Lei 3.807, de 26.08.1960, trazendo finalmente a lume a Lei Orgânica da Previdência Social e concretizando a meta da uniformização legislativa. Seu art. 67 estabeleceu norma constante de reajustes, estipulando que "os valores das aposentadorias e pensões em vigor serão reajustados sempre que se verificar, na forma do parágrafo 1º deste artigo, que os índices dos salários de contribuição dos segurados ativos ultrapassam, em mais de 15% (quinze por cento), os do ano em que tenha sido realizado o último reajustamento desses benefícios". Em 08.03.1961, sobreveio o Decreto 50.326, aprovando a tabela dos índices de reajustamento fixados no art. 67. Daí por diante, as leis previdenciárias sempre mantiveram a preocupação em indicar formas e épocas de reajustes dos benefícios. Inclusive, o Decreto-Lei 66, de 21.11.1966, alterando a redação do art. 67 da Lei 3.807/60, vinculou os

reajustes dos benefícios à variação da política salarial, a serem computados quando fosse alterado o salário mínimo, para vigorar sessenta dias após (art. 17).

Em 1973, a Lei 3.807 sofreu novas alterações, introduzidas pela Lei 5.890/73. O Regulamento da nova lei, Decreto 72.771, de 06.09.1973, repetiu no art. 153 a regra do art. 17 do Decreto 66/66, apresentando inovação substancial quando estabeleceu que o reajustamento seria devido desde a vigência do salário mínimo. Além disto, estendeu o limite dos benefícios ao patamar de dezoito salários mínimos, antes limitado em dez salários mínimos (art. 155). Contudo, em 1975, sobreveio legislação que descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária (Lei nº 6.205, de 29.04.1975), excluindo da restrição apenas os benefícios mínimos estabelecidos no art. 3º da Lei 5.870/73 e algumas outras prestações.

No mês de janeiro de 1976, através do Decreto 77.077, surgiu a Consolidação das Leis da Previdência Social, reunindo a legislação previdenciária esparsa. No art. 30 fez constar a regra sobre reajustamento dos benefícios previdenciários: "O valor do benefício em manutenção será reajustado quando for alterado o salário mínimo. § 1º - O reajustamento de que trata este artigo será devido a contar da data em que tenha entrado em vigor o novo salário mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior. § 2º - Os índices de reajustamento serão os mesmos da política salarial estabelecida no art. 1º do Decreto-Lei nº 15, de 29 de julho de 1966, considerado como mês básico o do início da vigência do novo salário mínimo. ..."

Já em maio de 1976, a Lei 6.332 autorizou o reajustamento adicional aos benefícios previdenciários iniciados antes de maio de 1966, não atingidos pela elevação dos valores mínimos dos benefícios, estabelecida no art. 3º, § 5º, da Lei 5.890/73. Este diploma legal ainda estabeleceu novos limites mínimo e máximo para o salário-de-contribuição, em face da desvinculação com o salário mínimo.

No ano de 1979, a Lei 6.708 (30.10.1979) dispôs sobre a correção automática dos salários, cujo valor passou a ser corrigido semestralmente, de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), variando conforme faixas salariais (art. 2º). Este regime estendeu-se também aos benefícios previdenciários, considerando que seu reajustamento encontrava-se vinculado à política salarial. No entanto, a maneira de enquadramento nas faixas pelo então Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) causou prejuízo aos segurados, que só veio a ser corrigido com a edição do Decreto-Lei 2.171/84, conforme adiante será analisado (item 2.2.3).

Em 1981, a Lei 6.950 (04.11.1981) novamente alterou o limite máximo do salário-de-contribuição, que passou então a vinte salários mínimos. Em razão disto, muitos segurados entenderam que a vinculação estendia-se também ao salário-de-benefício. Todavia, incorreram em equívoco, porque a Lei 6.950/81, alterando o valor máximo do salário-de-contribuição, não permitiu o restabelecimento de igual padrão para o salário-de-benefício. A respeito, veja-se a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.950/81.**

1. Ao estabelecer o salário mínimo como padrão do teto máximo do salário-de-contribuição, a Lei nº 6950/81, art. 4º, não permitiu o restabelecimento de igual padrão em relação ao salário-de-benefício.

2. Precedentes da Eg. 1ª Seção (EAC nº 108.692/RS. Rel. Min. Costa Lima, DJU 07.04.88).

3. Recurso desprovido."

(TFR, AC nº 139.951/SP, Rel. Min. José Dantas, DJ 07.04.88)

(em Direito Previdenciário - Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Vladimir Passos de Freitas - coordenador, Editora Livraria do Advogado, 2ª edição, pág. 144/146)

Neste sentido, ainda:

Acórdão Origem: **STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 413156**

Processo: **200200173911 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 16/04/2002 Documento:**

**STJ000431590**

Fonte **DJ DATA:06/05/2002 PÁGINA:309**

Relator(a) **FELIX FISCHER**

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

I - O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade-salarial.

II - Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

Recurso não conhecido.

Indexação **VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES.**

Data Publicação **06/05/2002**

Acórdão Origem: **STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 272477**

Processo: **200000818836 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 17/10/2000 Documento:**

**STJ000375605**

Fonte **DJ DATA:06/11/2000 PÁGINA:239**

Relator(a) **FERNANDO GONÇALVES**

*Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso. Votaram com o Ministro-Relator os Ministros Hamilton Carvalhido, Fontes de Alencar e Vicente Leal. Ausente, por motivo de licença, o Ministro William Patterson.*

*Ementa PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR-TETO. ATUALIZAÇÃO. INDEXADOR.*

*1. A partir da edição da Lei n.º 6.708/79, impossível se torna utilizar o salário-mínimo como fator de atualização do menor valor-teto dos salários-de-benefício, ante a substituição daquele indexador pela unidade-salarial. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido.*

*Indexação VEJA A EMENTA E DEMAIS INFORMAÇÕES.*

*Data Publicação 06/11/2000*

E deste Tribunal:

*Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 513838 Processo: 199903990703660 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 24/10/2005 Documento: TRF300098646*

*Fonte DJU DATA:24/11/2005 PÁGINA: 469*

*Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES*

*Decisão A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.*

*Ementa CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO EM SUBSTITUIÇÃO À UNIDADE-SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - A partir da edição da Lei n.º 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei n.º 6.708/79, os valores-teto do salário-de-benefício ficaram desvinculados do salário-mínimo, passando a ser fixados em função da unidade-salarial.*

*2 - A Lei n.º 6.950/81 reabilitou o salário-mínimo como indexador do teto máximo do salário-de-contribuição, mas não o fez em relação ao salário-de-benefício, distinção mantida pelo Decreto n.º 89.312/84.*

*3 - A escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador, do poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.*

*4 - Apelação improvida.*

*Data Publicação 24/11/2005*

Requer a parte Autora, ainda, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pela qual:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

Cabe salientar que a segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

*"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);*

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).*

Considerando a data da propositura da ação (17/02/1998) e o termo 'ad quem' de aplicação da Súmula 260 TFR, constata-se que eventuais valores devidos a tal título foram colhidos pela prescrição quinquenal.

De outra parte, não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício, a partir da vigência da lei nº 8.231/91 em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como forma de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados, com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e legislação superveniente.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

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 falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

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.

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.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º -A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a sucumbência recíproca e nego seguimento ao recurso da parte autora, 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 necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.012772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO CAPORAZO FARIA

ADVOGADO : DUCLER SANDOVAL GASPARINI e outro

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processual civil. Mandado de segurança. Ato administrativo. Princípio da motivação. Restabelecimento de benefício. Procedência. Remessa oficial e apelação improvidas.***

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o INSS a retomar o pagamento de benefício de auxílio-doença, suspenso, de forma unilateral, de junho a outubro de 1997, restabelecido em novembro do mesmo ano, bem assim após três meses, suspenso mais uma vez. O impetrante argumentou, outrossim, que, em consulta ao órgão concessor, obteve informação que a benesse fora encerrada em 30/4/98.

A fs. 42/43 sobreveio decisão de parcial concessão da liminar, para determinar à autarquia previdenciária o imediato restabelecimento do auxílio-doença (nº 31/101.501.558-9) do vindicante, a contar do mês em que proferida a liminar. Notificada, a coordenadora do Seguro Social solicitou que fosse intimada a coordenadoria do Posto Prisma da CESP. Após a notificação do coordenador do Posto Prisma da CESP, a Gerencia Regional do Seguro Social, em São Paulo, informou, tão-somente, que restabelecera o benefício nº 31/101.501.558-9.

Recebido o feito, o Ministério Público Federal requereu que a Gerencia Regional do Seguro Social, em São Paulo, fosse notificada a prestar as devidas informações, quanto ao ato imputado.

Mais uma vez, notificada a Gerencia Regional do Seguro Social, em São Paulo, o gerente regional do Seguro Social, informou, mais uma vez, do restabelecimento do benefício nº 31/101.501.558-9, bem assim da sua data limite, em 12/99, quando o autor deveria se submeter à nova perícia médica.

Encaminhados os autos, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença concessiva da segurança, para determinar que o INSS procedesse ao restabelecimento do auxílio-doença do impetrante.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob fundamento da inexistência do direito líquido e certo.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal ofertou parecer.

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.

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.

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, mostra-se hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança. Destaco a documentação colacionada:

- a) cópia da carteira de trabalho (fs. 12/15), onde se encontram as anotações do auxílio-doença, deferido administrativamente;
- b) holerites expedidos pela ELETROPAULO - Eletricidade de São Paulo S/A (fs. 16/38), também com registros referentes à benesse em questão;
- c) extrato de pagamento emitido pela Previdência Social (f. 38), com a indicação do encerramento da benesse, em 30/4/98;
- d) notificação extrajudicial (fs. 39/40), com a finalidade de restabelecimento do benefício, dirigida ao INSS.

Inferre-se, ademais, que 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.

Pois bem. Pretende o autor, o restabelecimento do auxílio-doença encerrado unilateralmente pelo INSS.

Conforme relatado, notificada, mais de uma vez, a autoridade coatora, deixara transcorrer, *in albis*, o prazo das informações relativas ao encerramento unilateral da benesse. A autarquia previdenciária nem sequer se deu ao trabalho de noticiar, no mínimo, o eventual equívoco no ato de suspensão e encerramento do benefício.

Destarte, à vista da ausência de indicação de fato e de direito, o ato administrativo restou maculado pela ilegalidade, pois feriu o princípio da motivação.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ORDEM CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MEDIANTE ATO ADMINISTRATIVO, SEM OBSERVÂNCIA DAS REGRAS INERENTES AO PROCESSO ADMINISTRATIVO, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O mandado de segurança possui feições de ação de natureza constitucional, dotada de características especiais, posto que visa resguardar direito líquido e certo, violado ou ameaçado de lesão em decorrência de ato de autoridade e, assim, para cumprir sua função, a prova há de ser pré-constituída e de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.*

*2. No caso presente, tem-se que foram demonstrados tais requisitos através de prova pré-constituída, fazendo-se necessária a dilação probatória para a demonstração do alegado direito líquido e certo.*

*Preliminar a que se rejeita.*

*3. A administração pública goza de prerrogativas, entre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista, o que encontra amparo no poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público.*

*4. O poder de anular os próprios atos não afasta, contudo, a necessidade da observância das regras de um verdadeiro processo administrativo, como instrumento para a efetivação do controle da Administração, não sendo lícito impor sanções, deveres, ou mesmo restringir ou negar direitos a particulares, através de meros atos, olvidando-se dos princípios que estão a informar o devido processo legal, entre eles, principalmente, a ampla defesa e o contraditório.*

5. *A nulidade do ato de cancelamento do benefício previdenciário em comento revela-se não apenas pelo desrespeito às regras inerentes ao devido processo legal, mas também na ausência de um dos elementos primaciais dos atos administrativos, qual seja a motivação, inerente tanto a atos vinculados, como aos discricionários, constituindo faceta da garantia da legalidade, e erigindo-se, por conseguinte, a princípio constitucional da Administração Pública, pelo que impõe-se o restabelecimento da pensão por morte.*

6. *Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, AMS 241119, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 08/04/2003, v.u, DJU 03/6/2003, p. 554) - gn.

Imperioso, pois, o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos em que determinado na sentença exarada a fs. 86/88. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.011776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00308-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DE SOUZA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, determinou que o valor relativo ao imposto de renda que iria incidir na fonte deverá permanecer depositado em conta à ordem do Juízo, ante a provisoriedade da decisão proferida na ação civil pública nº 1999.61.00.003710-0, que tramita perante a 19ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, para, após o trânsito em julgado da decisão final, ser convertida em renda da União ou levantado pela parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, ser devida a expedição de novo alvará de levantamento para que possa receber, também, o valor correspondente ao imposto de renda, em razão da decisão proferida na ação civil pública nº 1999.61.00.003710-0, que tramita perante a 19ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, no sentido de não ser devido a retenção em ações de revisão de benefício previdenciário.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para reforma a decisão agravada.

Distribuído o presente recurso à Primeira Turma desta E. Corte, em 17.03.2000, sob a relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad.

Em acórdão proferido pela 1ª Turma desta E. Corte, negou provimento ao presente agravo, encontrando-se assim ementado (fls. 93):

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DE PEÇAS PRINCIPAIS - ART. 365, III DO CPC - LEI Nº 9.139/95 - RECURSO IMPROVIDO.**

- A agravante não instruiu devidamente a petição de Agravo de Instrumento, conforme estabelece o artigo 365, III do CPC, com nova redação dada pela Lei nº 9.139/95, eis que não autenticou as peças principais para instruir o presente agravo.

- Recurso improvido."

Interposto recurso especial pelo agravante desta decisão, o e. Ministro Nilson Naves, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso para determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, superado o óbice, aprecie o agravo de instrumento interposto (fls. 131/132).

Redistribuído automaticamente o presente agravo a minha relatoria, em 25.11.2009.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 46 da Lei nº 8.541, de 23.12.92, dispõe que "o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".

Com efeito, em se tratando de créditos devidos a pessoas físicas, decorrentes de ações de natureza previdenciária, para efeito da hipótese de incidência e tributação, as parcelas atrasadas deverão ser consideradas individualmente, mês a mês, segundo a legislação vigente a cada exercício, e não sob a forma de rendimento globalizado, procedendo-se à retenção do imposto de renda na fonte somente sobre a base de cálculo das diferenças apuradas que excedam o limite previsto à sua isenção, a par do princípio da capacidade contributiva.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(RESP 783724, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 15/08/2006, DJU 25/08/2006)

No mesmo sentido: TRF3, AG 2009.03.00.008689-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 9ª Turma, d. 22.05.2009, DJ 05.06.2009; AG 2000.03.00.040494-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, d. 12.08.2008, DJ 18.09.2008; AMS 98.03.040435-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 28/02/2008, DJ 18/03/2008; AG 97.03.087361-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, j. 19/11/2007, DJ 28/02/2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, para afastar a retenção do Imposto de Renda - IR sobre o valor total da condenação, nos termos acima explicitados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.075519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PAULO CAMARGO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO NATRIELLI NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96413 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Benefício pago com atraso na esfera administrativa. Correção Monetária. Incidência. Pedido procedente.**

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia a efetuar o pagamento de correção monetária incidente sobre benefício pago a destempo, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo do autor, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Deferida justiça gratuita (f. 101).

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

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. Os documentos colacionados aos autos, em especial a carta de concessão/memória de cálculo de f. 08, comprovam que a autarquia securitária efetuou pagamentos do benefício com atraso, mostrando-se, dessa feita, legítima a incidência de correção monetária sobre tais valores satisfeitos a destempo, conforme, reiteradamente, decidido nesta Corte, cf. a exemplo:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC nº 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/1/2007, pág. 559)

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 38 da Súmula da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

*"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."*

De notar-se, ainda, que a atualização monetária dos valores pagos com atraso, independe de culpa, sob pena de enriquecimento, ilícito, do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta, para condenar o INSS a efetuar o pagamento de correção monetária sobre os valores pagos a destempo, nos termos da fundamentação, reformando a sentença recorrida.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicado o verbete 111 da Súmula do STJ, segundo o qual os honorários advocatícios, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até 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 das 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, 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).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.17.003048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisito etário demonstrado. Miserabilidade não comprovada. Ausência de condição de pobreza. Benefício indeferido. Apelação a que se nega seguimento. Sentença mantida, integralmente.**

Aforada ação em 14/09/2000, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 08/06/2007, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiária da gratuidade judiciária. Inconformada, a vindicante apelou, com vistas à reforma da sentença, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais indispensáveis à concessão da benesse postulada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer, sem opinar, conclusivamente, sobre o objeto da demanda.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto 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. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11).

Todavia, no que pertine à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como se deflui do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Sabe-se que o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei n.º 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: AC n.º 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; AC n.º 1024054, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06/06/2005, v.u., DJU:21/07/2005, p. 825).

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei n.º 9.720/98), conclui-se que renda familiar *per capita* suplanta o limite de ¼ do salário mínimo, julgado constitucional, pelo E. STF (ADIN n.º 1.232-1/DF).

Ainda quando se admita que outros parâmetros possam vir a comprovar a debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tal situação, no caso em tela, incorre, sugerindo, o contexto, tratar-se de pessoa de vida simples, porém, não miserável, o que a exclui do rol de beneficiários da proteção assistencial.

Deveras, colhe-se, do relatório social, que a parte autora reside em casa própria, numa área de dois alqueires e meio, adquirida pela Reforma Agrária há mais de 30 anos. Vive na companhia de seu cônjuge, que recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, e de dois filhos, os quais possuem trabalhos temporários (março a novembro) e quando não os estão exercendo, trabalham por dia, tendo um rendimento mensal, cada um, de, aproximadamente, R\$ 300,00 (trezentos reais), que por morarem juntamente com a autora têm o dever de ajudá-la (fs. 162/163).

Do expendido, inconfigurada situação de miserabilidade é inútil submeter o recurso à apreciação colegiada, visto que já se antevê o desfecho que lhe seria conferido, indeferindo-se, a final, a benesse vindicada (cf., a exemplo, AC 990613, j. 15/8/2006, de minha relatoria).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação autoral encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento por manifesta improcedência e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.18.000827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA SAITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL ESPINDOLA

ADVOGADO : JULIANE LELIS DE OLIVEIRA CAPPIO e outro

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Auxílio-doença. Suspensão do benefício. Devido processo legal. Ampla defesa. Inobservância. Remessa oficial e apelação improvidas.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir autarquia previdenciária a rever o ato administrativo que determinou o bloqueio, unilateral, dos valores decorrentes do auxílio-doença (NB 31/111.116.589-8) deferido no âmbito administrativo.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações, a autoridade impetrada acostou aos autos cópia do processo administrativo de concessão da benesse (33/139), bem como, em sua manifestação, argüiu, preliminarmente, a inadequação da via mandamental, e, no mérito, alegou que não fora praticado qualquer ato ilegal, uma vez que a

benesse restou bloqueada na rede bancária, à vista de indícios de irregularidade na concessão do auxílio-doença, tendo em conta a constatação de divergências relativas aos vínculos empregatícios indicados pelo do autor.

A fs. 146/148 o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença concessiva da segurança, onde restou determinado o restabelecimento do auxílio doença do impetrante.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS recorreu, com o escopo de reformar o julgado, sob o fundamento da legalidade do ato impugnado.

Ofertadas contra-razões (fs. 178/188), os autos subiram a esta Corte.

Encaminhado o feito, o Ministério Público Federal ofertou parecer.

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.

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.

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 apreço, os documentos carreados à vestibular a fs. 10/13, bem assim a cópia do processo administrativo acostado pela autarquia ré, mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo, alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança.

Por outro lado, as alegações deduzidas pelo impetrante independem de eventual produção de prova, no decorrer do processamento do feito, não havendo, portanto de se falar em inadequação da via mandamental.

Pois bem. Compulsando os autos, verifica-se que, após revisão da concessão administrativa praticada pela autarquia previdenciária, efetuou-se, incontinenti, o bloqueio das prestações do benefício de auxílio-doença (f. 110) anteriormente concedido ao impetrante, sem que fosse instaurado o devido processo administrativo legal.

O autor não fora, com antecedência ao bloqueio, nem mesmo intimado, a fim esclarecer a questão, ou mesmo produzir prova em contrário.

Dessa forma, desponta a inobservância ao devido processo legal e à ampla defesa.

Ademais disso, do diploma que regulamenta o procedimento administrativo, no âmbito do Poder Público Federal, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, extrai-se (art. 2º), que a Administração deve obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade, razoabilidade, ampla defesa e contraditório.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. DECADÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A apreciação da decadência enseja o reexame de matéria fático-probatória, consistente no aferimento da data em que foi iniciado o pagamento da vantagem posteriormente suprimida pela Administração. Súmula 7/STJ.*

*2. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99.*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".*

(STJ, REsp 475996/SC, QUINTA TURMA, Data da decisão: 12/9/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 09/10/2006, página: 340, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA). (Destaquei)

Imperioso, pois, o restabelecimento do regular pagamento do auxílio-doença, nos termos em que determinado na sentença exarada a fs. 150/153.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.053935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO RUFINO FREIRE  
ADVOGADO : SEBASTIAO RUFINO FREIRE e outro  
No. ORIG. : 94.00.05101-8 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Parcelas de benefício concedido na esfera administrativa e não pagas pelo INSS. Atraso no pagamento. Correção monetária. Incidência. Cabimento. Matéria pacificada pela jurisprudência. Entendimento sumulado pelos Tribunais Regionais Federais e Advocacia-Geral da União. Apelação a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.**

Trata-se de apelação, ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou **procedente** pedido de condenação da autarquia ao pagamento das parcelas de benefício não pagas na esfera administrativa, com a correspondente correção monetária e consectários, na qual pugnou pela reforma total do julgado. Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Pois bem. É entendimento consolidado em nossas Cortes que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data de sua concessão (DIB), até o seu efetivo pagamento.

Nesse sentido os julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça na AR nº 708, Terceira Seção, DJ de 13/08/2001 e AgReg no AI nº 348688, Quinta Turma, DJ de 26/02/2007; pelo TRF 1ª Região, na AC nº 20000100218013, Sexta Turma, DJ de 11/04/2006; e pelo TRF 2ª Região, na AC nº 322029, Quarta Turma, DJ de 17/11/2003.

Destaque-se, ainda, que aludido posicionamento restou sumulado neste Tribunal (verbete nº 08) e nos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões (verbetes nºs. 19, 09 e 05, respectivamente), tendo resultado, também, no Enunciado nº 28, de 09/06/2008, expedido pela Advocacia-Geral da União, do seguinte teor:

*"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."*

Nessa esteira, verifica-se, *in casu*, ser devido ao postulante, o pagamento das parcelas do benefício que lhe foi concedido, administrativamente, suspensas por ato unilateral da autarquia, por alegada ausência de movimentação da conta bancária em que a benesse era depositada, com a incidência de correção monetária, pelo atraso na liberação de tais valores.

O montante apurado deverá ser atualizado, monetariamente, na forma da legislação de regência e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, incidem, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante orientação firmada no âmbito desta Décima Turma.

Os honorários advocatícios foram fixados na forma do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirão sobre as diferenças vencidas até a data da sentença, conforme o verbete 111 da Súmula do C. STJ, em sua nova redação. 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).

Saliente-se, por fim, que, quando da execução do julgado deverão ser descontadas eventuais importâncias já pagas administrativamente, ao vindicante.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058878-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALINI BRINDAROLLI SIMIONI incapaz

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA FREITAS LIUTI

REPRESENTANTE : EDINA BRINDAROLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00443-0 2 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Óbito do genitor anterior ao nascimento da filha. Parcelas não pagas na esfera administrativa. Sentença de improcedência. Nascituro. Direito ao benefício desde a data do nascimento. Prescrição. Inocorrência em face de beneficiário absolutamente incapaz. Inaplicabilidade do art. 74, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Apelação da autora provida. Sentença reformada. Pedido procedente.***

Aforada ação em 20/02/2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia ao pagamento de parcelas de pensão por morte, anteriores à concessão da benesse na esfera administrativa, e relativas ao período de junho/1998 a março/2000, corrigidas monetariamente, processado o feito, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 24/08/2001, sem condenação em custas e honorários, ante a gratuidade processual deferida.

Inconformada, a vindicante apelou, pugnando pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, que o benefício em questão lhe era devido desde a data de seu nascimento, pois quando do óbito de seu genitor, ainda estava sendo gerada e só foi possível requerer a benesse, administrativamente, após julgamento final da ação que aforou com vistas a ter sua paternidade reconhecida, sendo, portanto, óbvio o motivo da inobservância do prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Destaco, de início, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (verbete nº 253 da súmula do C. STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, dada a possibilidade de, com base em julgamentos exarados em casos análogos. antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento dos pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

Segundo o art. 16 do citado diploma legal são considerados 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; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Oportuno acrescentar, ainda, que, a existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16).

No mais, convém salientar que a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. *In casu*, o óbito de João Luiz Simioni, pai da requerente, ocorreu em 03/01/1998 (f. 05), na vigência da Lei nº 8.213/91, não pairando dúvidas quanto à condição de segurado daquele, quando do evento morte, porquanto a pensão por morte já foi concedida à requerente, na via administrativa.

Conforme se vê, a controvérsia se restringe à determinação do termo inicial do benefício, pois, por ocasião do falecimento do genitor, a autora ainda não havia nascido, ocorrendo seu nascimento em 02/06/1998, conforme certidão de f. 07.

À época em que a vindicante nasceu vigorava o Código Civil revogado, devendo, portanto, serem observadas suas disposições relativas ao nascituro, o qual, segundo o disposto no art. 4º, teve seus direitos resguardados, nos seguintes moldes:

*"Art. 4º. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro."*

Além disso, na espécie, sendo a autora absolutamente incapaz, visto que quando do ajuizamento da presente ação contava pouco mais de 02 (dois) anos de idade, aludida disposição legal deve ser analisada em conjunto com o art. 169, inc. I, do mesmo Estatuto Civil, que estabelecia não correr prescrição contra os incapazes de que tratava o art. 5º, inc. I, aplicando-se, também, a parte final do parágrafo único, do art. 103, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PARCELAS ATRASADAS. CABIMENTO. NASCITURO. DIREITO À PENSÃO.*

*- Não correndo prescrição contra o menor absolutamente incapaz, não se lhe pode aplicar a regra do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, que veda o pagamento de diferenças quando a pensão por morte for requerida quando já passados trinta dias desde a data do óbito.*

*- Se o autor ainda não era nascido quando do óbito do segurado - pai -, o benefício é devido desde a ata o nascimento. O art. 4º do Código civil põe a salvo os direitos do nascituro."*

(TRF 4ª Reg., AC nº 200104010648529, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 05/12/2002, v.u., DJ 08/01/2003, p. 278).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO PAI. ÓBITO ANTERIOR AO NASCIMENTO DA FILHA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.*

*1. Embora assegurados os direitos do nascituro, o direito a alimentos é personalíssimo, surgindo apenas com seu nascimento.*

*2. Não se aplica aos beneficiários absolutamente incapazes o termo inicial da Lei nº 9.528/97 (art. 74, II), fixado na data do requerimento administrativo, já que travestida forma de prescrição pela inércia o titular do direito."*

(TRF 4ª Reg., AC nº 200171140010310, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Luiz Carlos Cervi, j. 13/05/2003, marioria, DJ 18/06/2003, p. 701).

Destarte, resta evidente o direito da autora à pensão por morte, a partir da data de seu nascimento, sendo-lhe, portanto, devidas as prestações não pagas pelo réu, desde a competência de junho/1998 até 18/04/2000, dia anterior à DIB do benefício que lhe foi concedido, administrativamente, com correção monetária, pelo atraso no pagamento de tais valores.

O montante apurado deverá ser atualizado, monetariamente, na forma da legislação de regência e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidem à ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato. Após 10/01/2003, os juros de mora, devem ser aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do CC e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), estendendo-se, consoante 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 (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete 111 da Súmula do 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, 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).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a sentença recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação autoral, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora as parcelas do benefício de pensão por morte não pagas na via administrativa, relativas ao período consignado no pedido inicial (junho/1998 a março/2000), bem assim nos consectários da sucumbência, na forma da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.14.003410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANCELMO NOBRE SOBRINHO

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Concessão de benefício. Auxílio-doença. Qualidade de segurado. Reconhecimento. Procedência. Remessa oficial e apelação improvidas.***

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, indeferido administrativamente, bem assim respectivas parcelas vencidas.

Deferida a liminar requerida, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento da existência da qualidade de segurado, bem como da incapacidade laboral, verificada na perícia médica produzida pelo INSS (f 37).

Notificada, a autoridade impetrada informou que a benesse não fora concedida, à vista de que na data do início da incapacidade (21/9/2000) o impetrante já havia perdido a qualidade de segurado.

A f. 69/71 o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de parcial procedência da Segurança, onde se determinou que a autarquia previdenciária procedesse à concessão do auxílio-doença nº 18.619.360-0, a partir do requerimento administrativo.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS recorreu, em cujas razões pugnou pela reforma da sentença, sob o fundamento de que, na data do requerimento administrativo, o autor já havia perdido a qualidade de segurado.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela manutenção 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, mostram-se aptos à constatação da lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança. Procedo ao destaque dos documentos que embasaram a apreciação da segurança:

a) cópia da CTPS (fs. 10/13);

b) formulário de cadastramento de contribuinte individual (f. 14);

c) guias de recolhimento do contribuinte individual (fs. 15/31);

d) requerimento administrativo de benefício por incapacidade (f. 32);

e) formulário de conclusão de perícia médica, onde se verificou a existência da incapacidade (f. 37);

f) comunicado de decisão, emitido pelo INSS, relativo ao indeferimento do auxílio-doença requerido em 27/9/2000 (f. 38).

Destaco, outrossim, que 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.

Prossigo.

Pretende, o autor, o deferimento do auxílio-doença requerido administrativamente em 27/9/2000.

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 do 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e originais de guias de recolhimento individual, no período compreendido entre 10/12/1986 a 15/6/1999, o promovente verteu 124 (cento e vinte e quatro)

contribuições previdenciárias, quantidade superior às 120 (cento e vinte) contribuições mensais, nos termos em que exigidas pelo art. 15, § 1º da lei nº 8.213/91, para a garantia da manutenção da qualidade de segurado por até 24 (vinte e quatro) meses.

Destarte, inconteste a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social, quando do requerimento administrativo, em 27/9/2000 (f. 34).

Dessa forma, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 32/33 e 38), a supedanejar o deferimento de auxílio-doença.

Com efeito, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a concessão da segurança, consoante o decidido pelo Juízo *a quo*, mantendo a benesse referenciada, a contar de 27/9/2000, data do requerimento administrativo, ocasião na qual o réu tomou conhecimento da pretensão (f. 32).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - 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 - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/8/2008, v.u., DJF3 03/9/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1304380, j. 10/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1237094, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1200987, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AG 321684, j. 06/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1256593, j. 29/4/2008, v.u., DJF3 14/5/2008; AC 794377, j. 24/8/2004, v.u., DJU 27/9/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/3/2004, v.u., DJU 28/5/2004, p. 632).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.003545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FERREIRA GERALDO

ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Cumprimento de decisão em processo administrativo. Omissão da autoridade coatora. Ilegalidade. Remessa oficial e apelação improvidas.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecido em sede de recurso, em processo administrativo, processado e julgado pela 14ª Junta de Recurso da Previdência Social (Acórdão nº 22345/2000).

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações da ré, a fs. 22/25, a autoridade impetrada informou que a benesse não fora implantada, tendo em conta que, após a reanálise do referenciado procedimento, se constatou que o acórdão proferido pela 14ª Junta de Recurso da Previdência Social enquadrara, ilegalmente, períodos como de tempo de em atividade especial.

A seguir, sobreveio o indeferimento da liminar, sob fundamento inexistência dos pressupostos à imediata implantação da benesse.

A fs. 39/42 o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos, o juízo *a quo* proferiu sentença concessiva da segurança, onde se determinou a implantação da aposentadoria NB 42/111.608.955-3, na forma reconhecida pelo julgamento proferido pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (f. 31).

Inconformado, o INSS recorreu, com o escopo de reformar o julgado, sob o fundamento da legalidade do ato impugnado.

Ofertadas contra-razões (fs. 61/66), os autos subiram a esta Corte.

Encaminhado o feito, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção 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, conforme anteriormente mencionado, 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.

Passo ao mérito.

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 constatação da lesão ao direito líquido e certo, a ser amparado por mandado de segurança, foi comprovada pela parte autora, mediante a juntada do documento de f. 14, no qual se encontra a informação relativa ao Acórdão nº 22345/2000, proferido pela 14ª Junta de Recurso da Previdência Social, que conheceu e proveu, por unanimidade, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, fato, ademais, confirmado pela autarquia nas suas informações.

Pois bem. A questão trazida refere-se à vedação da gerência executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em rever os atos 14ª Junta de Recurso da Previdência Sória, após o transcurso do processo administrativo.

Assiste razão ao impetrante. Deveras a reanálise das premissas à concessão da aposentação pela gerência executiva autárquica, em desrespeito ao decidido por órgão hierarquicamente superior, diga-se mais uma vez, em desobediência ao julgado da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social (Acórdão nº 22345/2000), acaba por afrontar o devido processo legal, bem como por configurar em abuso de poder, máculas essas sanáveis pelo remédio heróico.

Nesse sentido:

#### *MANDADO DE SEGURANÇA, ATO ADMINISTRATIVO, PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA*

*I - O ato administrativo conta com a retratabilidade que poderá ser exercida enquanto dito ato não gerar direitos a outrem, ocorrendo a existência de direitos, tais atos são atingidos pela preclusão administrativa, tornando-se irretiráveis por parte da própria administração.*

*II - É que, exercitando-se o poder de revisão de seus atos, a administração tem que se ater aos limites assinalados na lei, sob pena de deferir direitos líquidos e certos do particular, o que configura ilegalidade e ou abuso de poder.*

*III - Segurança concedida.*

(STJ, - Primeira Seção, MS 9/DF; Mandado de Segurança nº 1989/0007059, Relator Min. PEDRO ACIOLI, J. 31/10/1989, DJ DATA:18/12/1989 PG:18453 )

Também, nesse sentido:

#### *PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.*

*I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.*

*II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15a. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.*

*III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.*

*V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.*

*VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.*

*VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.*

*VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.*

*IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos. (TRF 3, AMS nº 267319, DJU, processo nº 200461070009333. 8ª Turma, Rel Des. Fed. Marianina Galante DJU 23/01/2008, pág 487).*

Também, nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO RECURSAL. ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPROBIDADE.**

*I - Decisão lavrada em grau de recurso não pode deixar de ser cumprida por autoridade administrativa com inversão da hierarquia, sob pena de restar caracterizado ato de improbidade (Lei nº 8.429, de 02.06.1992, art. 11, II).*

*II - Preclusão administrativa que torna a decisão recursal irretratável à administração pública.*

*III - Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Remessa Ex-Ofício em Mandado de Segurança nº 231573 Proc. nº: 2001.61.03.002354-8/SP, Relator JUIZ BATISTA GONCALVES, J. 10/06/2002, DJU 21/10/2002).*

*Também nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE, NÃO IMPLANTADA PELO AGENTE LOCAL DO INSS QUE PREFERIU FAZER EXIGÊNCIAS DOCUMENTAIS, DESRESPEITANDO ACÓRDÃO DA 14ª JRPS EM FAVOR DA CONCESSÃO, RATIFICADO PELA COORDENADORIA DE SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO, QUE ORDENARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSTURA ARBITRÁRIA E ILEGAL. SENTENÇA MANTIDA, COM EXCEÇÃO DO MONTANTE DOS JUROS DE MORA E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS.**

*1. De modo inacreditável, apesar de ter seu direito reconhecido pelo próprio órgão de 2ª instância administrativa do INSS, em acórdão que foi ratificado pela Coordenadoria do Seguro Social que determinou ao agente local que procedesse a implantação do benefício, da infeliz viúva do aposentado falecido a agência do INSS ainda passou a exigir documentos originais do morto e como a autora - pessoa obviamente pobre como a imensa maioria dos brasileiros, e analfabeta - não teve condições de apresentá-los porque para isso teria que obtê-los dirigindo-se ao Registro Civil de cidade interiorana da Paraíba, teve "encerrado" o processo de benefício.*

*2. Se o Brasil fosse um país em que os agentes administrativos efetivamente atentassem para a hierarquia interna, para a "coisa julgada administrativa" e minimamente respeitassem a lei, de modo algum o agente local do INSS faria "tabula rasa" de acórdão de uma JRPS que concedeu pensão por morte a companheira de aposentado falecido, decisão essa ratificada pela Coordenadoria de Seguro Social a qual ordenou a implantação do benefício, passando a exigir de senhora pobre e analfabeta "novos" documentos sob pena de encerramento do processo de concessão do benefício. 3. Postura injustificável que deve ser coibida sob pena de desmoralização dos entes públicos, sendo que o Relator recomenda a remessa de cópia integral do feito ao Senhor Ministro de Estado da Previdência Social e à Procuradoria da República para adoção de eventuais providências.*

*4. (...)*

*5. (...)*

*6. Apelo e remessa, dada como interposta, providos parcialmente. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, Apelação Cível - 483672, Proc. 199903990370026/SP, Relator(a) Juiz Johansom Di Salvo, J. 11/09/2001, DJU 26/03/2002, PG. 370 ).*

Também, nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. REJULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 197, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*- Esgotadas as vias da impugnação interna das decisões da administração, o acórdão que julga recurso administrativo torna-se imodificável pela administração, salvo na hipótese de apuração de ilegalidade em regular processo administrativo. Portanto, se não foi instaurado procedimento para esse fim, é descabido o novo julgamento da impugnação do contribuinte, porquanto a decisão original se encontra coberta pelos efeitos da preclusão administrativa. - (...).*

*- Apelação e remessa oficial desprovidas. ( TRF 4ª Região, Segunda Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 75338, Proc. nº 200070000314811/PR, Relator(A) Juiz João Surreaux Chagas, J. 19/02/2002, DJU 08/05/2002 Pg. 885 ).*

*Também, nesse sentido:*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO. INTEMPESTIVIDADE. COISA JULGADA.**

*- A coisa julgada administrativa não obsta o acesso ao Judiciário, por expressa disposição constitucional, porém é vinculante para a Administração que, contudo, é competente para aferir a legalidade de seus atos. Desta forma, exarada decisão definitiva pela esfera competente, não havendo recurso tempestivo ao órgão superior, é defeso à Administração alterar seu posicionamento. - Sentença de procedência mantida em sua integralidade. Vencido o Juiz Relator quanto à verba honorária.*

*(TRF 4ª Região, Segunda Turma, Reo - Remessa Ex-Ofício - 16456, Proc. nº: 199904010140641/PR, Relator Juiz João Pedro Gebran Neto, J. 30/11/2000, DJU 07/02/2001 PG 108)*

Afigura-se, assim, que o recurso autárquico encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante, fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TEIXEIRA NETO  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 99.00.00146-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 1º.10.99, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 20.08.08, submetida a reexame necessário, 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 mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução da base de cálculo da verba honorária.

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 do autor, ocorrido em 18.06.1958, na cidade de Califórnia- PR, onde consta a sua profissão de lavrador (fls.07);
- b) cópia da CTPS, emitida em 24.05.1973, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1984 a 1998 (fls.10/36);
- c) outros documentos (08/09).

Consoante a prova oral, a testemunhas inquirida, mediante depoimento convincente, tornou claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.208).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia de fls. 06 da CTPS, na qual consta a qualificação civil do autor.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.05.1998, 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.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, entretanto a base de cálculo deverá obedecer 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 deverá ser 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 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 do segurado JOSÉ TEIXEIRA NETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação 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, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.015061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JULIO VEGA CAPITAN (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
CODINOME : JULIO VEGA CAPITON  
APELANTE : JOSE PEREIRA RITO (= ou > de 60 anos)  
: JOAO GOMES ROLO (= ou > de 60 anos)  
: JOAO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: JOAQUIM MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE BENEDITO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE CARDOSO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
: JOSE JACINTO DE BASTOS (= ou > de 60 anos)  
: JOSE MATOS GIRAO JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
: JOSE PINTO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual os autores objetivam sejam os réus condenados a pagar a complementação de seus proventos, no importe de 50% (cinquenta por cento), consoante aumento concedido em setembro de 1996 a funcionários ocupantes de cargos de confiança. A improcedência se deu ao argumento de ser descabida a extensão de aludido reajuste, não causando qualquer ofensa à paridade prevista no artigo 2º da Lei nº 8.186/91. Os autores foram condenados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Os autores, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que o artigo 2º da Lei nº 8.186/91 assegura aos aposentados a paridade de vencimentos em relação aos funcionários da ativa, não devendo haver diferenciação em relação aos cargos comissionados.

Em contra-razões (fl. 334/347), a União Federal argüi, preliminarmente, ilegitimidade passiva, impossibilidade jurídica do pedido e prescrição. Quanto ao mérito, pugna pela manutenção da sentença.

À fl. 357/364, contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em seguida, os autos subiram a esta Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

#### **Das preliminares**

A prescrição argüida pela União Federal não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.***

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Da ilegitimidade passiva da União Federal e da Rede Ferroviária Federal S/A

A argüição de ilegitimidade passiva não merece prosperar, uma vez que ao INSS cumpre a operacionalização e efetivação dos pagamentos dos proventos, cujos recursos são de responsabilidade da União Federal, cabendo à Rede Ferroviária Federal S/A promover o fornecimento dos comandos necessários à implementação da operação.

A propósito do tema, transcrevo:

#### ***RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E RFFSA. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DL 956/69. LEGITIMIDADE DA RFFSA.***

*- De acordo com o DL 956/69 e Lei nº 8.186/91, os ferroviários que se aposentaram antes da vigência do primeiro diploma, qualquer que seja o regime, têm direito à referida complementação.*

*- Legitimidade da RFFSA para integrar a lide.*

*- Recursos desprovidos.*

(STJ; RESP 251793/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; 5ª Turma; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19.02.2000, pág. 200)

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

### **Do mérito**

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora se refere à concessão do reajuste de 50% concedido em setembro de 1996 a funcionários da Rede Ferroviária Federal ocupantes de cargo de confiança.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio da isonomia, *in casu*, não merece prosperar, considerando que o aumento vindicado somente foi concedido aos servidores investidos em cargos de confiança de nível gerencial, sendo que os autores não comprovaram ostentar essa condição ou tê-la ostentado quando de sua aposentação.

Portanto, na hipótese vertente não há que se falar em ofensa ao artigo 2º da Lei nº 8.186/91, uma vez que a paridade ali insculpida exige a correspondência entre cargos.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DE SENTENÇA. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. FERROVIÁRIO APOSENTADO E PENSIONISTA. REAJUSTE DE 50%. CONCEDIDO A EMPREGADOS DA RFFSA OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO DE NÍVEL GERENCIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REAJUSTE NÃO LINEAR. SÚMULA Nº. 339 STF.**

*1. Afastada a preliminar de nulidade de sentença porque evidente a inexistência do alegado prejuízo, em razão da matéria tratada ser exclusivamente de direito e, por isso, a produção de prova pericial resta desinfluyente para o deslinde da demanda.*

*2. Concedido o reajuste de 50% (cinquenta por cento) somente aos empregados da Rede Ferroviária Federal S/A ocupantes de cargo de confiança, a sua não extensão aos autores, pensionistas ou aposentados com direito à complementação, que não exerceram os aludidos cargos, ou cujos instituidores não os exerceram, não vulnera o princípio da isonomia, nem o princípio da hierarquia do Plano de Cargos e Salários da RFFSA, tendo em vista que a hipótese não cuida de reajuste linear. Precedentes desta Corte (1ª Turma: AC 1999.38.01.000301-5/MG; 2ª Turma: 1999.38. 01.000061-3/MG).*

*3. Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".*

*4. Apelação a que se nega provimento.*

(AC 200338000708502; TRF 1ª Região; 2ª Turma; Relatora Juíza Fed. Conv. Rogéria Maria Castro Debelli; DJF1 17.09.2009, pág. 82)

**ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. ISONOMIA DE PROVENTOS COM OS SERVIDORES EM ATIVA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE DE CARGOS.**

*- A aplicação do preceito isonômico, que assegura igualdade de proventos de ex-ferroviários com funcionários em atividade, está adstrita à comprovação da similitude de atribuições entre os cargos ocupados pelos ex-ferroviários e os funcionários em atividade que receberam o percentual de reajuste.*

*- O reajuste vindicado foi concedido exclusivamente para funcionários investidos em cargo de confiança de nível gerencial, dos quais não fazem parte ou estavam investidos os autores antes de se aposentarem.*

*- Recurso improvido.*

(AC 297972; TRF 2ª Região; 6ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Fernando Marques; DJU de 17.03.2009, pág. 49)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. REAJUSTE CONCEDIDO EM SETEMBRO 1996. CARGOS EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELO IMPROVIDO.**

*I - Segundo entendimento jurisprudencial consolidado, o reajuste de 50% (cinquenta por cento) implementado pela Rede Ferroviária Federal S/A, em setembro de 1996, tem natureza "propter laborem", uma vez que foi deferido somente aos empregados ocupantes de cargo em comissão, o que não é o caso dos autores, que já haviam se aposentado, não estando ao alcance da paridade prevista no artigo 2º da Lei nº 8.186/1999.*

*II - Não ofende o princípio da isonomia entre empregados em atividade e aposentados ex-ferroviários a concessão de aumento salarial apenas para os ocupantes de cargos de confiança, feita de forma regular e com o objetivo de reestruturar as funções gerenciais, de modo a valorizar a respectiva força de trabalho.*

*III - O direito a revisão da aposentadoria/pensão e sua respectiva complementação exige a prova da violação de dispositivo legal, situação inócurrente nos autos, não se desincumbindo a parte autora do ônus probante.*

*IV - Apelação improvida.*

(AC 1258779; TRF 3ª Região; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Walter do Amaral; DJF3 18.03.2009, pág. 745)

Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria. Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.*

**Recurso desprovido.**

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pela União Federal em contra-razões e, no mérito, nego provimento ao apelo dos autores.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.05.006801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARILDA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO HILARIO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Concessão de benefício. Auxílio-doença. Qualidade de segurada. Reconhecimento. Procedência.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, indeferido administrativamente, bem assim respectivas parcelas vencidas, a contar do requerimento administrativo.

A fs. 50/51 a liminar restou indeferida, sob fundamento da ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Notificada, a autoridade impetrada não prestou as informações requisitadas.

A f. 58/60 o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de parcial procedência da segurança, para afastar a perda da qualidade de segurada e a falta de carência, alegadas pela ré, bem como, se preenchidos os demais requisitos, determinar que a autoridade coatora proceda à concessão administrativa da benesse.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS recorreu, em cujas razões argüiu, preliminarmente, a inadequação da via eleita, e, no mérito pugnou pela reforma da sentença, sob argumento de que, na data do requerimento administrativo, a autora já havia perdido a qualidade de segurada.

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela manutenção 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.

Passo ao mérito.

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, mostram-se aptos à constatação da lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança. Procedo ao destaque dos documentos que embasaram a apreciação da segurança:

a) cópia da CTPS (fs. 09/12);

b) demonstrativos de pagamento, emitidos pela empregadora Aura Bueno Moro - CPF 495.888.348-72 (fs. 13/16);  
c) consulta de benefícios, sistema *on line* ativo, emitido pelo INSS, relativo ao indeferimento do auxílio-doença (f. 17). Destaco, outrossim, que 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.

Prossigo.

Conforme já relatado, o Juízo *a quo* concedeu, parcialmente, a segurança, para que a autarquia ré observasse que a impetrante mantinha a qualidade de segurada da previdência social e cumprira a carência devida, quando do requerimento administrativo, a ser apreciado pela autoridade coatora.

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; consoante o previsto no art. 24, parágrafo único, da referida Lei, na eventual perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão contadas quando, após a nova filiação, depois de recolhidas 1/3 (um terço) das contribuições exigíveis ao cumprimento da carência relativa à benesse requerida.

No caso em tela, a fim de demonstrar o seu direito, a parte autora acostou aos autos cópia da CTPS (fs. 09/12), onde constam os registros de emprego de: 24/3/1981 a 31/12/1986; 09/2/1987 a 16/01/1990; 14/10/1994 a 30/7/1996; o último registro de trabalho iniciado em 1º/01/2000, sem data de saída; e a fs. 13/15 juntou cópia dos demonstrativos de pagamento, que acabaram por comprovar que a vindicante, em abril de 2001, matinha relação de trabalho com o último empregador indicado na cópia da CTPS a f. 12.

Do exame dos registros existentes na CTPS, verifica-se que a parte autora, após o vínculo de trabalho no período de 14/10/1994 a 30/7/1996, perdera a qualidade de segurada.

Porém, o cumprimento da carência e a demonstração da qualidade de segurada acabaram por ser, novamente, implementados, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8213/91, com a nova filiação, em 1º/01/2000 indicada na CTPS (f. 12), cuja duração do vínculo empregatício ultrapassa a data de abril de 2001, conforme se infere dos demonstrativos de pagamento acostados a fs. 13/15 dos autos.

Destarte, verifico que a demandante, em 04/02/2002, detinha a qualidade de segurada, quando requereu, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

Registre-se que os contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, constituem prova robusta e exauriente, quanto ao efetivo desempenho das atividades anotadas.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de minha relatoria:

"(...)

*-Registros de contratos em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constituem prova robusta e exauriente, quanto ao efetivo desempenho das atividades neles anotadas. (...)"*

*(AC 1021494, j. 27/02/2007, v.u, DJU 14/3/2007)*

Ademais disso, não procede a alegação autárquica de que a parte autora não recolhera contribuições, quando retornara ao mercado de trabalho, em 1º/01/2000. Compete, ao empregador, a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (art. 30, inc. I, "a", da Lei nº 8.212/91), cabendo, à autarquia previdenciária, a oportuna fiscalização e cobrança, pelos meios legais próprios (cf., a exemplo, TRF1, AC 2002.33.00.012451-5/BA, Primeira Turma, Juiz Federal Convocado Manoel José Ferreira Nunes, j. 22/02/2006, v.u, DJ 10/4/2006, p. 22; TRF2, AC 230162, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 10/11/2004, v.u., DJU 30/11/2004, p. 85; TRF3, REOAC 984511, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/6/2005, v.u., DJU 20/7/2005, p. 356). Imperativa, assim, a manutenção da sentença *a quo*, onde se reconheceu o cumprimento da carência e a qualidade de segurada da vindicante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.11.003812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial a pessoa deficiente. Sentença de procedência. Reexame necessário. Apelação do INSS. Preliminar de não-cabimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Deficiência demonstrada. Condição de pobreza comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Correção de erro material existente na sentença, a respeito dos juros moratórios. Remessa oficial não conhecida. Preambular rejeitada. Apelação a que se nega seguimento.**

Aforada ação em 25/11/2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 20/05/2004, para condenar o réu à outorga da benesse, no valor de um salário mínimo, a contar do requerimento administrativo, bem assim ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, contados de forma decrescente, desde a citação. Condenou-o, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o total da condenação. Deferiu, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela reforma do decisório, alegando, preliminarmente, a inviabilidade de concessão de tutela antecipada em face da autarquia, por incompatibilidade com o art. 475, caput e inc. II, do CPC, bem assim pela irreversibilidade da medida. No mérito, sustentou, em síntese, ausência dos requisitos à concessão do benefício, prequestionando a matéria, para fins recursais.

Pelos ofícios acostados a fs. 135/137 e 139, o ente securitário comunicou que a benesse fora implementada, com DIP em 21/04/2004, sendo que os valores referentes ao período de 17/04/2001 a 20/04/2004 seriam pagos judicialmente.

Decorrido o prazo para oferta de contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fs. 143/144).

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

De outra parte, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Consoante se vê do relatado, o ente securitário pugna pela revogação da tutela antecipada, ao argumento de que não cabe sua concessão em face da Fazenda Pública, pois, além de ser incompatível com a previsão do art. 475, II, do CPC, é evidente o risco de prejuízo irreparável, considerada a irreversibilidade do provimento antecipativo.

Ora, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.**

(...)

**4. Recurso especial improvido".**

*(STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Por outro lado, é cediço que, a teor do art. 475 do CPC, somente as sentenças proferidas, desfavoravelmente, ao INSS se submeteriam ao duplo grau obrigatório, na hipótese de o valor da condenação ou do direito controvertido exceder 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Como, no caso, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, a condenação não suplantaria 60 (sessenta) salários mínimos, não frutifica o argumento deduzido pela autarquia previdenciária.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar argüida, e passo ao exame do mérito.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs.102/106), porquanto portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS).

De efeito, conforme se observa do laudo médico pericial, o perito destacou que "A enfermidade da paciente encontra-se descontrolada, com possibilidade de complicações a qualquer momento. Até o momento não houve boa resposta terapêutica com os anti-retrovirais, estando os níveis de CD4 muito baixos (

*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. Termo inicial da incapacidade da parte autora, fixado em Laudo Médico, deu-se quando a mesma não mais detinha a qualidade de segurada do sistema.*

*3. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.*

*4. Precedentes do STJ.*

*5. Sentença mantida.*

*6. Apelação da autora improvida."*

(AC n.º 1225646, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 13/02/2008, p. 2126).

Prossigo, pois, examinando o pedido de concessão do benefício assistencial.

Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, consideradas suas condições pessoais e as enfermidades de que padece, conforme constou do laudo médico pericial (fs. 89/100).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei n.º 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido, datado de 25/10/2002 (fs. 80/83) revelou que a proponente possui baixo padrão socioeconômico, visto que o núcleo familiar composto por ela e o marido, tinham como renda os proventos eventuais percebidos pelo cônjuge, no valor de, aproximadamente, de R\$150,00 (cento e cinquenta reais), quando laborava em serviços rurais, tendo, a assistente social concluído que se tratava de família economicamente, carente, sem condições de sobrevivência com dignidade, cujo orçamento, além de não ser fixo, era insuficiente para suprir as necessidades básicas da autora.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sobre o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Fato, porém, é que, a despeito da assentada constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, outros parâmetros existem à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tais como estudo social, auto de constatação e depoimentos testemunhais, conforme recente orientação do C. STJ (cf., a exemplo: Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, j. 08/03/2005, DJU 04/04/2005; REsp nº 308711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, DJU 10/03/2003).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inexistente, o aludido relatório socioeconômico confirma, verdadeiramente, o estado de pobreza da solicitante, a ensejar a proteção assistencial prevista constitucionalmente.

Dessa forma, positivados os pressupostos legais, reconhece-se o direito ao benefício vindicado, a ser implantado a partir da data da do laudo médico, ou seja, 23/01/2003, conforme estabelecido pela sentença recorrida, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), bem assim de insurgência autoral específica quanto a este aspecto.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, salientando-se que o respectivo pagamento deverá obedecer à forma prevista no art. 100 da CR/88, observando-se, também, o disposto no § 3º, do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n.r.).

Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos arts. 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Tais juros devem incidir, consoante orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A condenação em verba honorária de sucumbência, contra a qual se insurgiu a parte autora, deve ser reformada para incidir no montante de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicando-se o entendimento estabelecido no verbete 111 da Súmula C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

O INSS é isento das custas processuais (arts. 4º, inc. I, da Lei n.º 9.289/96, 24-A da Lei n.º 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93), arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais em sua totalidade (Resolução CJF nº 440/05), 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.

No que pertine aos honorários do assistente técnico da autora, é devido pelo réu o pagamento de tal verba, no valor de 2/3 (dois terços) do valor arbitrado a título de honorários periciais. Nesse sentido: TRF3, AC 1106826, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 5/9/2006, DJU 11/10/2006.

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: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 24/4/2007, v. u., DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v. u., DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Fed. Marianina Galante, j. 06/12/04, v.u., DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a sentença recorrida encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, no que tange, especificamente, ao percentual fixado a título de honorários advocatícios e sua base de cálculo, bem assim ao valor arbitrado como honorária pericial do assistente técnico da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-o, de ofício, para determinar a incidência de juros moratórios, nos moldes explicitados neste decisório e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da autora, para reduzir os honorários do assistente indicado pela vindicante e fixar os honorários advocatícios em

15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do C. STJ, respectivamente, mantendo, no mais, o julgado de 1º grau.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.023038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON BARBOSA GOMES

ADVOGADO : ELIO ZILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00091-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em face da sentença de procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço prestado em atividade rural, de 1969 a julho de 1973, e urbana, em condições especiais, de 04/08/77 a 12/04/99, em ação ajuizada, em 26/03/2002.

Inicialmente, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito, ao fundamento de não ter sido comprovado o tempo de serviço rural (fls. 79/82). A colenda 10ª Turma desta Corte, ao julgar o apelo, anulou a sentença, ao entendimento de que o julgamento antecipado da lide impediu a produção de prova essencial ao deslinde do processo.

Os autos retornaram à Vara de origem e nova sentença foi proferida, desta vez de procedência, condenando-se "o INSS a apostilar como atividade especial o tempo de serviço prestado pelo autor nas empresas mencionadas bem como o tempo de trabalho na lavoura afirmado na petição inicial com a conseqüente implantação do benefício previdenciário consistente na aposentadoria por tempo de serviço e pagamento das prestações em atraso em parcela única."

A autarquia apela, objetivando a reforma da sentença, e alega, em síntese: a) a ausência de início de prova material da atividade rural desenvolvida entre 1969 e 1972, tendo em vista que o o campo "função" do Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 30 teria sido completado por meio de digitação realizada em máquina de escrever distinta, com vistas à instrução da ação, razão pela qual, inclusive, requer a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, e não é contemporâneo aos fatos que se pretende demonstrar; b) que uma parcela do período laborado para a empresa "Gerdau" não se enquadra como atividade especial, pois o nível de ruído é inferior ao estabelecido pelo Decreto 2172/97; c) a aplicabilidade das alterações promovidas pela EC 20/98 e a impossibilidade de concessão de aposentadoria proporcional. Subsidiariamente, requer: a) que o benefício seja cálculo de acordo com a Lei 9.876/99, incidindo-se o fator previdenciário previsto na referida lei; b) a fixação da data do início do benefício na audiência ou na citação; e c) incidência de juros de mora a partir da citação, sem incidência durante o período de tramitação do precatório.

Recebido o recurso, o autor apresentou contra-razões 186/190, com as quais subiram os autos a esta Corte, redistribuídos a este gabinete, em 03/08/09.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito à aposentação em menor tempo de trabalho, porquanto submetido a condições mais adversas do que as inerentes às demais atividades.

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 foi efetivamente exercida, devendo, portanto, 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. 4.882/03 (retroatividade ao Decreto 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.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange ao agente ruído, para o qual sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, 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.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

(...).".

*(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)*

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou o Decreto 611/92 (seguido do Decreto 357/91), o qual havia repristinado os outros dois Decretos citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se nocivo à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável para 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)*

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruídos superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

No caso em tela, o autor laborou para a empresa Techint Engenharia S/A, nos períodos de 23/01/76 a 07/06/76 e 04/08/77 a 13/09/77, na função de eletricitista, sujeitando-se à exposição de mais de 90 dB de ruído, conforme laudos técnicos às fls. 17/18.

No período de 21/10/85 a 01/12/87, laborou na mesma função para a empresa Gerdau (fls. 20/23), cujo laudo atesta a exposição a ruídos superior a 90 dB. Para o período compreendido entre 09/12/87 e 01/09/97, na mesma empresa, o nível de pressão sonora foi de 89 dB, conforme laudo de fl. 24/25 (há evidente incorreção no preenchimento do formulário de "Informações sobre atividades exercidas em condições especiais de fl. 24). De 01/09/97, em diante, o autor ficou sujeito à exposição de agente nocivo, no patamar de 89 dB de ruído.

Destarte, forçoso reconhecer todos os períodos supra referidos como especiais, em razão da exposição a ruído (agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79) acima dos níveis permitidos pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço. No período a que o recorrente sustenta não estarem caracterizadas as condições especiais, o patamar mínimo de ruído fixado pela legislação vigente é de 85 dB (retroatividade do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003). Cabe frisar que, de acordo com os formulários e laudos técnicos acima apontados, o segurado trabalhou exposto a agente nocivo de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Com relação à atividade rural, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, à fl. 28/29, datada de 13/08/98, de que o autor exerceu atividade rural no período de 69 a julho de 74, na condição de segurado especial (regime de economia familiar), o certificado de dispensa da incorporação do Exército à fl. 30, e a certidão do Cartório de Registro de Imóveis à fl. 31, na qual consta a propriedade de imóvel rural em nome da genitora do autor, consubstanciam o início de prova material exigido pela Súmula 149 do STJ.

A suposta fraude sugerida pelo INSS em relação ao preenchimento do referido certificado do Exército é apenas uma suspeita, sem qualquer comprovação de fato. Outrossim, ainda que rejeitado referido documento, remanescem outros, suficientes à demonstração inicial do exercício de atividade rural, provas estas que foram completadas pelo depoimento prestado pela testemunha à fl. 135.

Com efeito, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, admitindo, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

Se, por um lado, a declaração do sindicato não é contemporânea ao fato que se pretende provar, de outro, a jurisprudência é pacífica em aceitar como início razoável de prova material documentos em nome de genitores e cônjuges do autor, como é o caso da certidão de registro de imóveis apresentada pelo recorrido. Nessa senda: AgRg no REsp 600.071/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2004, DJ 05/04/2004 p. 322.

Para o tempo de atividade comum, foram considerados os períodos constantes: a) Atestados de Afastamento e Salários (fls. 10/15); b) vínculos empregatícios registrados no CNIS (fls. 32/36); c) contratos de trabalhos registrados em CTPS (fls. 38/41).

Assim, somados os períodos de atividade especial convertidos em comum e os de atividade comum, em 15/12/98, antes, portanto, do advento da EC 20/98, o segurado totalizava 32 anos, 4 meses e 8 dias de tempo de serviço. Logo, tem direito a se aposentar pela regra do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes e 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

**"EMENTA: INSS. 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. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, *in casu*, correspondente a 108 meses de contribuições.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 30 anos de serviço, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo em 15/07/99 (fl. 08).

Para cada ano novo completo de atividade, a renda mensal de 70% deverá ser acrescida de 6%, nos termos do art. 53 da Lei 8.213/91.

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 são devidos a partir da citação, no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Somente incidirão os juros até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor (TRF3, AC 2009.03.99.012848-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 17/06/09, P. 839).

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar a autarquia das custas processuais.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC. Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL (32 anos, 4 meses e 08 dias), com data de início - DIB em 15.07.99, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, inclusive com a observância das disposições contidas no artigo 461 do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.002192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL CLAUDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir esta autarquia a reconhecer tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 09/11/1968 a 02/08/1988, laborado na empresa Companhia Santista de Papel.

Postergada a apreciação da liminar para após a vinda de cópia do processo administrativo e das informações, que não foram prestadas tempestivamente, sobreveio o parcial deferimento, para determinar a conversão do período trabalhado, por haver *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (fs. 54/58).

Em seguida, a fs. 59/63, a autoridade impetrada manifestou-se, onde informou que o interstício não seria especial, para efeito de aposentadoria, devido ao uso do equipamento de proteção individual.

A fs. 66/67 o Ministério Público Federal opinou pela parcial concessão da segurança, confirmando a decisão liminar. Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença para confirmar a liminar concedida (fs. 70/75).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Deferida a justiça gratuita (f. 16).

Recorreu o INSS, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que não houve efetiva exposição a ruído, pelo uso do equipamento de proteção individual (fs. 78/79).

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela irretroatividade da lei (fs. 90/91).

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.

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 em cópia integral do expediente administrativo de concessão do benefício, mostra-se hábil à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à negativa de 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.

Pois bem. Pretende, o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, no período de 09/11/1968 a 02/08/1988, laborado na empresa Companhia Santista de Papel, com a respectiva conversão em tempo comum.

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, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, no período de 09/11/1968 a 02/08/1988, laborado na empresa Companhia Santista de Papel.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia de formulários DSS-8030, expedidos pela empresa Companhia Santista de Papel, onde consta que o autor exerceu atividades de ajudante de calandra, operador de calandra e ajudante geral, nos períodos de 09/11/1968 a 28/02/1979, 01/03/1979 a 31/05/1985 e 01/06/1985 a 02/08/1988, respectivamente, nos setores de acabamento e enfiamento, estando exposto a ruído 89,1 dB (fs. 28/30). Presente, ainda, laudo pericial (fs. 31/32), dando conta da insalubridade das atividades exercidas pelo vindicante, nos períodos pleiteados, estando sujeito ao agente agressivo ruído.

Impende salientar que a 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: TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549; e STJ, Ministro Arnaldo Esteves Lima, REsp 584859 / ES, DJ 05/9/2005, p. 458.

No dizente à extemporaneidade dos laudos, 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 laborado no período de 09/11/1968 a 02/08/1988, laborado na empresa Companhia Santista de Papel.

Imperioso, pois, convolar em comum tal interstício, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.004800-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS FLORINDO  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência.**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o impetrado a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 02/04/1973 a 31/01/1977, 01/02/1977 a 03/12/1986 e 01/01/1987 a 30/11/1996, laborados na empresa MRS Logística S/A.

Deferida a justiça gratuita (f. 36).

Postergada a apreciação da liminar para após a vinda das informações, a fs. 41/70, a autoridade impetrada manifestou-se, onde alegou a ausência de exposição habitual e permanente a ruído.

A seguir, sobreveio o parcial deferimento da liminar, para determinar a conversão do tempo especial, em comum, por haver *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (fs. 72/79).

A fs. 100/101 o Ministério Público Federal opinou pela parcial concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de parcial concessão de segurança, confirmando a liminar concedida, sem condenação em honorários (fs. 107/114).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de inadequação da via mandamental e ausência de efetiva exposição a ruído (fs. 121/131).

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas as contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal não ofertou parecer, por não vislumbrar interesse público que justificasse sua intervenção no feito (fs. 141/147).

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.

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 expediente administrativo de concessão do benefício, mostra-se hábil à constatação de 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.

Pois bem. Pretende, o autor, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, nos períodos de 02/04/1973 a 31/01/1977, 01/02/1977 a 03/12/1986 e 01/01/1987 a 30/11/1996, laborados na empresa MRS Logística S/A, com a respectiva conversão em tempo comum.

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 escorço, 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, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do autor, nos períodos de 02/04/1973 a 31/01/1977, 01/02/1977 a 03/12/1986 e 01/01/1987 a 30/11/1996, laborados na empresa MRS Logística S/A.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópias de formulários, expedidos pela empresa MRS Logística S/A, onde consta que o autor exerceu atividades de auxiliar de estação, auxiliar de agente especial de estação

e agente de estação, nos períodos de 02/04/1973 a 31/01/1977, 01/02/1977 a 03/12/1986 e 01/01/1987 a 30/11/1996, no setor de gerência de operação, estando exposto a ruído de 91 dB (fs. 50/52).

Presentes, ainda, laudos periciais (fs. 54/56), dando conta da insalubridade das atividades exercidas pelo vindicante, nos períodos pleiteados, estando sujeito ao agente agressivo ruído.

Impende salientar que a 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-3ªReg., 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 dos laudos, 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 laborado nos períodos de 02/04/1973 a 31/01/1977, 01/02/1977 a 03/12/1986 e 01/01/1987 a 30/11/1996, laborados na empresa MRS Logística S/A.

Imperioso, pois, convolar em comum tais interstícios, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.08.001032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ALBERTO CASSOLA SOLER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Revisão de benefício. Renda mensal inicial. Atividade laboral especial. Reconhecimento. Procedência.***

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir o INSS a reconhecer tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 18/10/1976 a 31/07/1978, 01/08/1978 a 30/11/1982 e 01/12/1982 a 05/03/1997, laborados na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e o conseqüente pagamento das prestações em atraso, desde a data do requerimento administrativo do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 80).

Indeferida a liminar requerida, a fs. 87/91, a autoridade impetrada manifestou-se, onde alegou a ausência de exposição habitual e permanente ao agente nocivo.

A fs. 95/109 o Ministério Público Federal opinou pela parcial concessão da segurança.

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença de parcial concessão da segurança, para determinar, tão-somente, a conversão dos períodos pleiteados (fs. 110/118).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Recorreu o INSS, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que não houve exposição permanente à eletricidade (fs. 132/137).

Recebida a apelação no efeito devolutivo e decorrido o prazo sem oferecimento de contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fs. 143/145).

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.

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 em cópia do expediente administrativo de concessão do benefício, mostra-se hábil à constatação de 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.

Pois bem. Pretende, o impetrante, o reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, nos períodos de 18/10/1976 a 31/07/1978, 01/08/1978 a 30/11/1982 e 01/12/1982 a 05/03/1997, laborados na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, com a respectiva conversão em tempo comum.

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 escorço, 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, busca-se o reconhecimento, como especial, do tempo de trabalho do impetrante, nos períodos de 18/10/1976 a 31/07/1978, 01/08/1978 a 30/11/1982 e 01/12/1982 a 05/03/1997, laborados na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp.

Visando à comprovação do quanto alegado, carrou-se aos autos cópia de formulários DSS-8030, expedidos pela empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, onde consta que o impetrante exerceu, habitual e permanentemente, atividades de trabalhador de linhas, guarda fios e instalador e reparador de linhas e aparelhos, respectivamente, nos períodos de 18/10/1976 a 31/07/1978, de 01/08/1978 a 30/11/1982 e de 01/12/1982 em diante, no setor de rede externa, estando exposto a eletricidade, com tensão superiores a 250 v (fs. 41/43).

Presentes, ainda, cópias de contracheques (fs. 44/52), dando conta do recebimento de adicional de periculosidade, por conta de tal prestação de serviço.

Impende salientar que a 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-3ªReg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/9/2005, v.u., DJU 28/9/2005, p. 549.

Ademais, ainda que não perfaça toda a jornada de trabalho, a periculosidade caracteriza habitualidade e permanência, pois a exposição não precisa ser ininterrupta. Nesse sentido:

*"4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco."* (STJ, Ministro Hamilton Carvalhido, REsp 658016 / SC, DJ 21/11/2005 p. 318)

Ao contrário da insalubridade, a periculosidade não prejudica a saúde gradualmente. É o risco de acidente, possivelmente fatal, que caracteriza a condição especial.

Pois bem. Na espécie, os itens 1.1.8 e 2.1.1 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64, aplicável ao caso, consideravam insalubre o exercício de atividades expostas ao agente físico eletricidade e a ocupação de eletricitas. 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 impetrante laborado nos períodos de 18/10/1976 a 31/07/1978, 01/08/1978 a 30/11/1982 e 01/12/1982 a 05/03/1997, laborados na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp.

Imperioso, pois, convolar em comum tais interstícios, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, com recálculo da aposentação devida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.004943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado contra ato do Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Limeira/SP, objetivando compelir a autoridade, dita coatora, a dar seguimento a recurso administrativo, relativo ao indeferimento de aposentação, protocolizado a quase quatro anos e, até então, não apreciado.

Processado o feito, sob os auspícios da justiça gratuita (f. 19), foi deferido, em 16/02/2004, o pedido liminar, para o fim de determinar à autoridade impetrada a remessa dos autos do processo administrativo nº 35.408.001316/99-70 à Junta de Recurso em São Paulo, assinalado o prazo de 05 (cinco) dias ao cumprimento da decisão, bem assim arbitrada, ainda, multa-diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso, sob o fundamento do art. 461, §§ 3º e 4º, do CPC, sem prejuízo de sanções administrativa, civil e penal, de exacerbação da pena pecuniária, além de litigância de má-fé (fs. 24/28).

Após manifestação ministerial (f. 43), pela procedência do pedido, sobreveio sentença que, concedendo a segurança, determinou, em confirmação à medida liminar, à autoridade coatora a manutenção do processamento recurso administrativo. No tocante à manutenção da multa moratória, entendeu, o Juízo *a quo*, que a questão encontrava-se superada, na medida em que houve obediência à ordem judicial.

À vista do *decisum* o impetrante interpôs apelo, em cujas razões alega, em suma, que a aplicação da multa deveria ser mantida, na medida em que não houve o cumprimento da medida liminar no prazo de 05 (cinco) dias, conforme determinado no provimento concessivo da liminar pleiteada (fs. 73/76).

Existentes contra-razões.

Manifestação do *Parquet* a fs. 94/100, pelo improvimento do recurso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decido.

Conforme relatado, o presente *writ* tem por objetivo compelir o Chefe do Posto do INSS em Limeira/SP, a dar andamento a recurso administrativo interposto em face do indeferimento de aposentadoria que, não obstante tenha sido protocolizado a quase quatro anos, sequer chegou a ser analisado pela referida autoridade.

A CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Ora, não se mostra razoável que um processo de recurso administrativo tendente à concessão de benefício previdenciário - cujas prestações possuem natureza alimentar - , demore 4 longos anos para ser apreciado. Ao assim proceder, o órgão público ofende, além do art. 5º, LXXVIII, acima transcrito, o art. 37 da CR/88, segundo o qual "**a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** (...)." (g.n.) Mostra-se, assim, de rigor a manutenção da sentença concessiva da segurança.

No que tange à pretensão do impetrante em ver mantida a multa-diária cominada em provimento concessivo de medida liminar, visto que, no seu entender, o mesmo não foi cumprido no prazo, judicialmente, determinado, a mesma não merece acolhimento.

Com efeito, é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que a multa-diária, prevista no § 4º do art. 461 do ordenamento adjetivo civil, possui a função de coagir o devedor a cumprir uma obrigação específica, e não a de ressarcir o credor pelo seu não-cumprimento. É dizer, a multa-diária é meio coercitivo de cumprimento de decisões judiciais e, sendo assim, uma vez cumprida a determinação judicial, como no presente caso, inexistente motivo à sua manutenção. Assim, o Juízo *a quo* entendeu estar superada a discussão acerca das astreintes.

Não obstante, argumenta-se que o cumprimento se deu a destempo, uma vez que, cientificada a autoridade impetrada em 01/03/2004, o efetivo cumprimento da ordem judicial não ocorreu, no prazo de 05 (cinco) dias, judicialmente, assinalado.

Ocorre, porém, malgrado tenha o Juízo determinado que se procedesse à remessa dos autos à Junta de Recursos em São Paulo, no prazo de 05 (cinco) dias, a autoridade impetrada, em 05/03/2004, analisou o referido procedimento, mediante perícia médica (f. 35), e encaminhou ao segurado "carta de exigência médica", a fim de instruir o processo administrativo, antes de encaminhá-lo à referida junta recursal.

Tais atos demonstram o ânimo ao cumprimento, com efetividade, da determinação judicial. De nada serviria ao deslinde do recurso administrativo, a remessa, ao órgão recursal, do procedimento incompleto na sua instrução, fato que ensejaria, no mínimo, a devolução do expediente, para diligências.

De outra banda, mesmo se entendêssemos ter havido adimplemento com atraso da tutela deferida, não podemos descuidar que é dado ao Juízo revogar ou modificar, a qualquer tempo, a medida, anteriormente, deferida (parte final do § 3º, do art. 461, do CPC).

Assim, *in casu*, o magistrado, entendendo ter sido atendido, a contento, o provimento jurisdicional, revogou a multa imposta, dado que, repise-se, o seu objetivo é o de coagir o réu/devedor a cumprir determinada obrigação e não o de remunerar o autor/credor que experimentaria, caso fosse mantida a multa, nos termos em que fixada, um enriquecimento sem causa.

Não por outro motivo, a Décima Turma, objetivando evitar o locupletamento injustificado de uma das partes, vem entendendo que, naquelas hipóteses em que é devida multa-diária - o que, como visto, não é o caso destes autos -, se afigura, juridicamente, razoável, a sua fixação em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício do autor (cf., a propósito: AG nº 235339, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20/09/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 691 e AG nº 219003, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 03/05/2005, v.u., DJ 08/06/2005, p. 540).

De todo o exposto, fulcrada no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo autor, nos termos da fundamentação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.013502-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : URIAS MACEDO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIS CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00013-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em face da sentença de procedência do pedido formulado em ação ajuizada, em 06/02/02, consistente na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço prestado em atividade rural, urbana e em condições especiais.

A autarquia apela, objetivando a reforma da sentença, e alega, em síntese, a) que a prova exclusivamente testemunhal é inadmissível para a comprovação dos serviços prestados sem anotação em CTPS; b) ausência de demonstração dos períodos relativos ao exercício de atividades em condições especiais; e c) impossibilidade de conversão de tempo especial em comum após 28/05/98 e falta de plano de custeio para a pretendida conversão. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 5% das parcelas em atraso.

Recebido o recurso, o autor apresentou contra-razões às fls. 273/289, com as quais subiram os autos a esta Corte, que foram redistribuídos a este gabinete, por sucessão, em 03/08/09.

Decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar, antes da Emenda Constitucional 20/98, 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

Preceitua o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, que a comprovação de tempo de serviço somente produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo por força maior ou caso fortuito (Súmula 149 do e. STJ).

O exercício de atividade rural pode ser demonstrado por meios dos documentos relacionados no art. 106 da lei supracitada, assim como outros não constantes do rol, haja vista que este não é taxativo.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

O recorrido afirma ter trabalhado na lavoura desde os 12 anos de idade (27/12/56) até dezembro de 1968.

Embora apresente certidão de casamento contraído em 08/06/68 (fl. 11), na qual consta sua profissão de lavrador, o que pode ser admitido como início de prova material, os testemunhos prestados às fls. 108/110 são imprecisos quanto ao lapso durante o qual o segurado teria exercido esta atividade.

O não reconhecimento do tempo de serviço prestado em atividade rural, no entanto, é irrelevante à concessão do presente benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que os contratos de trabalho registrados em CTPS permitem a totalização de tempo suficiente à aposentadoria.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito à aposentação em menor tempo de trabalho, porquanto submetido a condições mais adversas do que as inerentes às demais atividades.

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 foi efetivamente exercida, devendo, portanto, 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. 4.882/03 (retroatividade ao Decreto 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.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange ao agente ruído, para o qual sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, 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.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou o Decreto 611/92 (seguido do Decreto 357/91), o qual havia ripristinado os outros dois Decretos citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se nocivo à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável para 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)

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruídos superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

No caso em tela, há informações nos autos de desempenho de atividades em condições especiais, acompanhadas dos respectivos DSS 8030, em que atestada a submissão do trabalhador a nível de ruído de 91,5 dB, nos seguintes períodos: Sociedade Comercial e Construtora Ltda, função de carpinteiro, de 23/11/76 a 26/03/83 (fl. 15); Destilaria Alta Mogiana, função de carpinteiro, de 13/02/84 a 30/04/85 (fl. 16); Destilaria Alta Mogiana, função de auxiliar operacional, de 01/05/85 a 31/10/86 (fl. 17); Destilaria Alta Mogiana, função de operador de moenda, de 01/11/86 a 30/11/89 (fl. 18); Destilaria Alta Mogiana, oficial de carpinteiro, de 01/12/89 a 18/12/91 (fl. 19); Destilaria Alta Mogiana, oficial de carpinteiro, de 27/01/92 a 28/04/93 (fl. 20); Sociedade Comercial e Construtora Ltda, função de carpinteiro, de 06/01/94 a 06/05/96 (fl. 21); e Construtora Marcelo Costa, função de 02/01/97 a 02/05/01 (fl. 22).

Vale ressaltar que, em consulta ao CNIS, o segurado permaneceu em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, durante o período de 06/05/98 a 12/10/98, computável para fins de contagem de tempo de serviço, nos termos do art. 55, I, da Lei 8.213/91.

Não obstante o formulário DSS 8030 não tenha sido apresentado juntamente com o laudo técnico, às fls. 214/219, o perito confirmou o nível de ruído de 91,5 dB, a que submetido o trabalhador nos períodos supramencionados.

Destarte, forçoso reconhecer todos os períodos supra referidos como especiais, em razão da exposição a ruído (agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79) acima dos níveis permitidos pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Vale assinalar que todos os contratos de trabalho acima relacionados encontram-se anotados na CTPS de fls. 24/74, além dos contratos de trabalho em atividades comuns: de 22/03/69 a 12/01/70, 01/09/70 a 02/07/72, 16/10/74 a 20/01/75, 01/03/75 a 14/10/76.

Destarte, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto nº 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social. Assim, somados os períodos de atividade especial convertidos em comum e os de atividade comum, em 06/02/02, o segurado totalizava 35 anos, 5 meses e 5 dias de tempo de serviço.

Logo, tem direito a se aposentar pela regra permanente do art. 201, § 7º, I, CF, e não pela regra de transição prevista pela EC 20/98, mais prejudicial, na medida em que impõe cumprimento do requisito etário e pedágio.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 797.209/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, *in casu*, correspondente a 120 meses de contribuições.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, em 06/03/02 (fl. 82-v).

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 são devidos a partir da citação, no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Somente incidirão os juros até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor (TRF3, AC 2009.03.99.012848-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 17/06/09, P. 839).

Os honorários advocatícios os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o artigo 20, §4º, do CPC, o qual, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC. Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB em 06/03/02, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, inclusive com a observância das disposições contidas no artigo 461 do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.03.005226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO XAVIER FERREIRA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1968 a 31.12.1972, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum no período de 01.04.1992 a 30.11.1993, laborado na Tecelagem Parahyba S/A, totalizando 35 anos, 02 meses e 07 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 03.08.2000, data do

requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; e que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos nos termos da legislação previdenciária, pois o equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Contra-razões da parte autor (fl.154/159).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 11.03.1947, a averbação de atividade rural de 01.03.1959 a 31.10.1973, nas propriedades rurais de Antonio Roque e Benedito Gomes, no Município de Maria da Fé - MG, e a conversão de atividade especial em comum de 01.04.1992 a 30.11.1993, laborado na Tecelagem Parahyba Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.08.2000, 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 apresentou certificado de dispensa de incorporação e Declaração do Ministério do Exército na qual consta ter declarado exercer a profissão de "lavrador" quando do alistamento militar ocorrido em 05.09.1968 (fl.23/24), 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 retratam 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 às fl. 74/79, afirmaram que conhecem o autor desde, respectivamente, 1969, 1964 e 1962, época em que ele trabalhava no Município de Santa Fé - MG, juntamente com a família, inicialmente na propriedade de Antonio Roque, na cultura de cana-de-açúcar, e posteriormente para Benedito Gomes, no plantio de milho, fumo e outras culturas, permanecendo nas lides rurais até, aproximadamente, 1972/1973.

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).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.01.1968 a 31.12.1972**, 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.

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.

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 r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 01.04.1992 a 30.11.1993, em razão da exposição a ruídos de 90 decibéis, laborado na Tecelagem Parahyba S/A, conforme SB-40 e laudo técnico (fl.21 e fl.120/124).

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, inclusive incontroversos (contagem administrativa fl.18/20), totaliza o autor **35 anos e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 07 dias até 17.02.1999**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 03.08.2000, 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 100% 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 17.02.1999, 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 (03.08.2000; fl.18), 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 (18.08.2004) estava pendente de julgamento o recurso administrativo interposto em 10.10.2000 (fl.25).

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%.

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 que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados 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 **PAULO XAVIER FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (35 anos e 05 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 07 dias até 17.02.1999, término do vínculo empregatício), com data de início - DIB em 03.08.2000, 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, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.003441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIAO DE JESUS CORREA

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade ou aposentadoria por invalidez c/c pensão por morte. Rurícola. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez e pensão por morte deferidas.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por idade ou aposentadoria por invalidez, cumulada com pensão por morte, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença de **parcial procedência** dos pedidos de aposentadoria por invalidez e pensão por morte, onde se determinou a implantação dos benefícios, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial das benesses, despesas processuais 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).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso, em cujas razões requereu a elevação dos honorários advocatícios ao montante de 15% da condenação, corrigida até o trânsito em julgado da sentença, e a incidência, sobre a verba honorária, de atualização monetária e "*juros legais desde a data da fixação até a data do pagamento*".

Em seu apelo, o INSS pugnou pela manutenção do duplo grau de jurisdição e fixação do termo inicial do benefício na juntada do último laudo pericial.

Com contra-razões de ambas as partes, 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.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados os valores dos benefícios e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

O agravo retido desmerece conhecimento, uma vez que não reiterado (art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

Analiso, por primeiro, o pedido de aposentação.

Pois bem. A 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). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente 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 se*, 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 apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 15/36 - ratificado por prova oral (fs. 165/168), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fs. 191/193), frente às condições pessoais do vindicante (idade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do postulante à aposentação, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da citação, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão (art. 219 do CPC), posterior ao início da incapacidade laboral, ocorrida em 2000, conforme atestado pelo perito judicial (f. 193, item 06).

Acerca da matéria, merece lida, os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

*A incapacidade para o trabalho também está comprovada através do laudo pericial.*

*Termo inicial do benefício fixado na data da citação (29/01/1998), considerando a documentação médica acostada aos autos, bem como por ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.*

(...)"

(TRF3, AC 907517, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 17/8/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/9/2009, p. 802)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL NA CITAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

*I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o laudo pericial, fazem concluir que à época da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, já estava presente a patologia incapacitante, visto que esta decorreu de seqüela de tiros que a atingiram em tentativa de homicídio sofrida em 17.10.2005.*

(...)"

(TRF3, AC 1329934, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/3/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/4/2009, p. 571 - destaquei)

Os pontos versados já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/8/2007, v.u., DJ 17/9/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/2/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ 06/12/2004, p. 355; REsp 411965/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 26/11/2002, v.u., DJ 03/02/2003, p. 344; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/5/2000, p. 199; TRF-3ª Região - Décima Turma, AC 1056828, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 27/02/2007, v.u., DJ 14/3/2007, p. 646; AC 644800, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 280; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, AC 1072881, j. 28/3/2006, v.u., DJ 26/4/2006, p. 691; AC 964865, j. 15/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 527; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1202835, j. 09/9/2008, v.u., DJF3 01/10/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008.

No tocante ao requerimento de pensão por morte, também assiste razão ao autor. Passo à análise.

A pensão por morte é devida, independentemente de carência, desde que preenchidos os seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da lei vigente à época do óbito; condição de segurado do falecido, ou no caso de perda, adimplemento de pressupostos à concessão de aposentadoria (arts. 15, 26, 74 e 102 da Lei nº 8.213/1991 e 3º da Lei nº 10.666/2003).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, o óbito de Nelcide dos Santos, companheira do autor, ocorreu em 26/12/2000 (f. 34), na vigência da Lei nº 8.213/1991.

São considerados dependentes do segurado, segundo o art. 16 do citado diploma legal: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de dependente de qualquer das classes exclui direito à prestação das categorias seguintes, certo que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, a das demais, deve ser comprovada (§§ 1º e 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/1991).

À comprovação da dependência econômica, bem como da qualidade de segurada especial (rural), o demandante trouxe aos autos documentos de fs. 12/38, dos quais destaco: CTPS em nome do litigante, com registro de trabalho urbano no período de 29/01 a 27/04, de 1992, na Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, para serviços gerais; certidões, de nascimento do promovente em 02/9/1942, em localidade rural (Fazenda Santa Irene); de nascimento dos filhos Jair de Jesus Corrêa em 21/3/1961, e João de Jesus Corrêa, em 18/8/1972, nestes atestando a qualidade de lavrador do pai, e de Maria Aparecida Corrêa em 25/11/1964, no sítio Maranhão; certidão de escritura de compra e venda, à margem da matrícula nº 3.083, de imóvel rural, certificando como proprietários João Cerico Correa e s/m Geraldina Alves Correa e outros, imóvel esse vendido a Antonio Martinez Peres e sua mulher Irene Fonn Martinez, por escritura lavrada em 03/8/1976; recibo de quitação geral, com rescisão de contrato de trabalho, entre empregador Antonio Martinez Peres e empregado o proponente Sebastião de Jesus Peres, relativo a trabalho rural no período de 08/6/1976 a 31/12/1981; declaração para fins de obtenção de financiamento imobiliário, datada de 24/10/1984, no Distrito de Talhados, em que é declarante Ermelino Castelani, a favor do reclamante Sebastião de Jesus Corrêa, na profissão de lavrador; contrato particular de parceria, entre o proprietário de imóvel rural, Carlos Pacheco e Sebastião de Jesus Corrêa como parceiro autônomo, para o período de um (01) ano, de 09/5/1996 a 08/5/1997; boletim de ocorrência, policial, nº 006501/98, emitido em 23/8/1998, constando como vítima o solicitante Sebastião de Jesus Corrêa, indicando sua profissão como lavrador; certidão de óbito da companheira, Nelcide dos Santos, ocorrido em 26/12/2000, atestando que a falecida era lavradora, com residência na chácara São José, com 64 anos de idade, com observação de existência de filhos com o autor.

A par disso, em depoimento pessoal a f. 40, o requerente declarou que trabalhava em regime de porcentagem, na horta do Pacheco, laborando o pleiteante, a falecida e um filho do casal, e que moravam na propriedade do referido Pacheco. As testemunhas ouvidas a fs. 165/168, fazem declarações uníssonas e precisas, esclarecendo terem conhecido o vindicante há mais de 35 (trinta e cinco) anos, informando, uma das testemunhas, ter empregado o postulante. Todas as testemunhas afirmam que o demandante sempre trabalhou nas lides rurais em companhia da falecida e dos filhos, indicando os locais e os proprietários dos imóveis rurais em que o litigante e a falecida trabalharam. Acrescentam mais que, após o acidente sofrido pelo promovente, não voltaram a ter contato com ele e os familiares.

Assim sendo, os documentos apresentados, corroborados pelos depoimentos, pessoal e testemunhais, comprovam o labor rural exercido pelo proponente e a falecida.

Embora não seja este o caso dos autos, oportuno ressaltar que, a legislação previdenciária não exige início de prova material para verificação da união estável e da dependência econômica, podendo estas ser comprovadas, unicamente,

por prova testemunhal. Nesse sentido, o seguinte paradigma do C. STJ: REsp 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372.

Destarte, o conjunto probatório revela que o reclamante e a *de cujus* conviveram maritalmente, por mais de cinco anos, restando, portanto, demonstrada sua condição de companheiro, caso em que, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei de Benefícios.

*In casu*, a parte autora apresentou início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/38 - ratificada pela prova oral (fs. 164/168), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, restaram demonstrados o exercício da atividade rural pela finada até sua morte, bem como sua qualidade de segurada especial, inclusive a dependência econômica do autor em relação à extinta.

Demonstrados, pois, os requisitos previstos na Lei nº 8.213/1991, artigos 11, VII, 16, I, e 74, colhe deferir a benesse reivindicada.

Inexistindo nos autos, comprovação de requerimento administrativo, é devido o benefício a partir da data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento do pleito, de acordo com a decisão do juiz singular.

Observe-se, finalmente, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 718759/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/3/2005, v.u., DJ 11/4/2005, p. 381; REsp 236782/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18/4/2000, v.u., DJ 19/6/2000, p. 191; REsp 778384/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/8/2006, v.u., DJ 18/9/2006, p. 357; REsp 611544/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10/8/2004, v.u., DJ 06/9/2004, p. 301; TRF-3ª Região - AC 1283805, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/6/2008, v.u., DJF3 11/6/2008; AC 773758, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 253; AC 942120, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/02/2005, v.u., DJU 22/3/2005, p. 501).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, 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. 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 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

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 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para reconhecer a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autoral, para fixar a verba honorária de sucumbência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a 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 da aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.006882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO FELIPE NERI

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA



**§ 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.

Não merece prosperar a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, 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 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.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas 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 antinômia, 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, por fim, 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, convertendo-se pelo fator de 1,40, os períodos de 18.10.1965 a 30.05.1968 e 01.10.1973 a 29.06.1992, laborados pelo demandante junto à empresa Pirelli Cabos S/A (formulário de fl. 15 e laudo técnico de fl. 38/43), em razão da sujeição habitual e permanente ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 80 decibéis, conforme Código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco que, segundo informações prestadas pelo demandante, o INSS reconheceu administrativamente como especiais as atividades prestadas na Pirelli Cabos S/A no intervalo de 01.06.1968 a 30.09.1973.

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o documento de fl. 23, totaliza o autor **40 anos, 01 mês e 18 dias até 29.06.1992** (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 100% 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 dos efeitos financeiros da revisão deve ser estabelecido na data do correspondente requerimento administrativo (10.02.2003, fl. 35), uma vez que nessa ocasião o autor apresentou a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 14.12.2004 (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 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 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.

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, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir a sentença aos limites do pedido, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do correspondente pedido administrativo (10.02.2003) e para majorar a verba honorária para 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença e **nego seguimento à apelação do réu**. 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 Felipe Neri**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/47.986.952-9), passando a renda mensal para 100% do salário de benefício, a partir de 10.02.2003, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

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

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.005178-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : JOSE TOMAS GONCALVES  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00147-7 1 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção do salário-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.**

Aforada ação, em face do INSS, objetivando, em síntese, o reajuste da renda mensal inicial, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sobreveio sentença de procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Deferida justiça gratuita (f. 105).

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à 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 art. 202, *caput*, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, cometendo, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à CR/88, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei nº 8.542/92 (art. 9º, § 2º), por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição.

Cumpra observar que a Lei nº 8.880/94, fruto da conversão das MPs nºs 434, 457 e 482/94, determinou (art. 21, *caput* e § 1º), que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994.

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício do autor.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da CR/88, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou sumulada nesta Corte, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."* (verbete 19).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios incidem, mensalmente, à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento das 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, 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).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tão-somente, para que os honorários sejam aplicados na forma acima especificada, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.012201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO ALVES DE MATOS  
ADVOGADO : ELIO EULER BALDASSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00114-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Alves de Matos, em face da sentença de improcedência do pedido formulado em ação ajuizada, em 07/06/04, consistente na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço prestado em atividade rural, urbana (com registro em CTPS) e em condições especiais.

Em sentença, o MM. Juízo *a quo* concluiu pela ausência de prova da atividade no campo e da condição de insalubridade a que submetido o autor, à míngua de laudo pericial.

O recorrente objetiva a reforma da sentença, alegando, em síntese, a existência de prova material e testemunhal da atividade rural e do exercício de atividade insalubre, uma vez que o trabalho rural esta codificado no art. 2º do Decreto 53.831/64. Quanto à insalubridade das atividades urbanas, sustenta que referido decreto as classifica como prejudicial à saúde e que a utilização de EPI não exclui o direito ao acréscimo na contagem do tempo de serviço.

Recebido o recurso, o INSS apresentou contra-razões às fls. 369/373 e fls. 375/383, com as quais subiram os autos a esta Corte, que foram redistribuídos a este gabinete, por sucessão, em 03/08/09.

Decido.

Inicialmente, não conheço das contra-razões oferecidas às fls. 375/383, em face da preclusão consumativa operada com a apresentação das contra-razões às fls. 369/373.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar, antes da Emenda Constitucional 20/98, 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52). É assegurado aos filiados ao RGPS até o advento da referida emenda constitucional, a aposentadoria proporcional, de acordo com as regras de transição do art. 9º da EC 20/98.

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

Preceitua o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, que a comprovação de tempo de serviço somente produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo por força maior ou caso fortuito (Súmula 149 do e. STJ).

O exercício de atividade rural pode ser demonstrado por meio dos documentos relacionados no art. 106 da lei supracitada, assim como outros não constantes do rol, haja vista que este não é taxativo.

Por força do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

O recorrente afirma que trabalhou na lavoura no período de outubro de 1963, quando então contava com 14 anos de idade, a fevereiro de 1973.

Apresenta para efeito de início de prova material certidão de casamento contraído em 27/12/73 (fl. 59), na qual consta sua profissão de lavrador; declaração do Ministério do Exército de que, por ocasião da emissão do certificado de dispensa da incorporação ao serviço do Exército, o segurado declinou sua profissão de lavrador (fl. 60), datada de 13/10/97; referido certificado de dispensa na qual declarada sua condição de lavrador, datado de 22/11/77 (fl. 61); ficha de sindicato dos trabalhadores rurais de Jales, datada de 02/03/98, na qual consta vínculo de trabalho no período de 1964 a 1972, corroborado pela declaração do empregador, que possui valor probatório equivalente ao testemunhal. As testemunhas ouvidas às fls. 231 e 246 confirmam o trabalho rurícola exercido pelo recorrente, no período compreendido entre 1960 a 1973.

Logo, deve ser reconhecido o período de 06/10/63 a 06/02/73 como de efetivo desempenho de trabalho rural, não sendo óbice a tal reconhecimento o fato de o apelante, à época, ser menor de idade (14 anos), visto que as normas protetoras do trabalho infantil não devem ser interpretadas, quando ofendidas, em prejuízo das próprias vítimas. Ademais, na vigência da Constituição Federal anterior a promulgada em 1988 a idade limite era de 12 anos, ao passo que a atual limita em 14 anos a possibilidade de ingresso no mercado de trabalho, na condição de aprendiz.

De outro lado, o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito à aposentação em menor tempo de trabalho, porquanto submetido a condições mais adversas do que as inerentes às demais atividades. 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 foi efetivamente exercida, devendo, portanto, 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. 4.882/03 (retroatividade ao Decreto 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.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução *pro misero*).

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio

dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, 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.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

(...).".

*(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)*

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009, e desta Corte, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1351818; Processo: 2005.61.83.006123-9; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 14/04/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/05/2009 PÁGINA: 1080; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou o Decreto 611/92 (seguido do Decreto 357/91), o qual havia repristinado os outros dois Decretos citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se nocivo à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável para 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)*

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruídos superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

No caso em tela, há informações nos autos de desempenho de atividades em condições especiais, acompanhadas dos respectivos DSS 8030 e laudos técnicos, em que se atesta a submissão do trabalhador a nível de ruído superior a 85 dB, nos seguintes períodos: 20/05/1980 a 31/01/1987; 13/06/1990 a 03/12/1997 e 01/10/1998 a 06/11/98. À exceção deste último período, em que o nível de ruído corresponde a 84 dB, portanto, inferior ao previsto na legislação, todos os demais devem ser contados com o acréscimo pertinente à insalubridade, em razão da exposição a ruído (agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79) acima dos níveis permitidos pela legislação em vigor no momento da prestação do serviço, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Vale assinalar que todos os contratos de trabalho acima relacionados encontram-se anotados na CTPS de fls. 13/26, além dos contratos de trabalho em atividades comuns.

Com relação aos períodos de 12/05/76 a 26/01/79, 11/12/87 a 10/10/89 e 18/10/89 a 12/06/90, em que o recorrente trabalhou na função de moldador, exposto a altas temperaturas, o agente nocivo avaliado é o calor excessivo, agente físico relacionado sob o código 1.1.1 no quadro a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, em temperatura superior a 28º C. Os formulários juntados às fls. 36 e 40 não podem ser admitidos sem o laudo pericial a atestar os dados, uma vez que estes imprescindem, à semelhança do agente ruído, de medições técnicas. Assim, não se reconhece como especial a atividade exercida durante tais interregnos.

A função de guarda/vigia exercida durante o lapso compreendido entre 01/01/91 a 31/05/95, na empresa "Singer do Brasil", deve ser reconhecida como atividade especial, por equiparação à função de guarda elencada sob o código 2.5.7 do referido decreto.

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda/vigilante, pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1408209; Processo: 2006.61.26.004327-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 04/08/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 860; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Destarte, o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Assim, somados os períodos de atividade especial convertidos em comum e os de atividade comum, em 07/06/04, o segurado totalizava 41 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de serviço.

Logo, tem direito a se aposentar pela regra permanente do art. 201, § 7º, I, CF, e não pela regra de transição prevista pela EC 20/98, mais prejudicial, na medida em que impõe cumprimento do requisito etário e pedagógico.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).

3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 797.209/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJE 18/05/2009)

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, *in casu*, correspondente a 138 meses de contribuições.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, em 11/09/06 (fl. 145-v).

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 são devidos a partir da citação, no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Somente incidirão os juros até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor (TRF3, AC 2009.03.99.012848-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 17/06/09, P. 839).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do julgamento do apelo.

Conforme disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção de custas e despesas do processo concedida, respectivamente, pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB em 11/09/06, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, inclusive com a observância das disposições contidas no artigo 461 do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.015325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZENIHT DE CAMARGO OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-1 1 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 entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição da requisição de pequeno valor no orçamento.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.119), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **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)

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, haverá 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 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 protocolizado neste TRF em 09.10.2008, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, tendo seu pagamento ocorrido em 28.11.2008 (fl.90). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl.50/54, o qual explicitou que os juros de mora devem incidir até a data da expedição do ofício requisitório, 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 acolhida e a data da expedição do ofício requisitório, 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 (Des.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. 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 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 do ofício requisitório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl.50/54, com trânsito em julgado em 23.11.2006. 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, 01 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GEROLINA FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00074-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Gerolina Francisco dos Santos em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, condicionada a cobrança à perda da qualidade legal de necessitada da autora.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia ao pagamento do benefício desde a propositura da ação, de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da liquidação final, além dos abonos anuais, devendo, ainda, as parcelas vencidas serem pagas com juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou de 1% ao mês e com correção monetária nos termos legais.

Sem 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 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 19 de junho de 1997 (fls.10), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) 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 27.07.1979, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12); certidão de nascimento do filho da autora, em 12.08.1964, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural 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 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. PROFESSÃO 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.76/77).

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 rústica, 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.

É devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, 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 (09.01.2007 - fls. 54), 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 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. 30).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural 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 GEROLINA FRANCISCO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.01.2007 (data da citação - fls.54), 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, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00013-9 1 Vr GUARA/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, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação da qualidade de segurada e da condição de miserabilidade, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), verbas de que fica isenta por ser beneficiária da justiça gratuita, ressalvado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 194/199, o MPF se manifestou pelo não provimento da apelação da parte autora.

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.

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 da CTPS de seu marido (fls. 16/24), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 10.12.1969 a 08.01.1979, de 13.01.1979 a 13.05.1979, de 15.05.1979 a 31.05.1980, de 01.07.1980 a 16.02.1986, de 25.07.1986 a 31.01.1987, de 15.03.1987 a 31.03.1988, de

24.05.1988 a 26.02.1990, de 05.03.1990 a 29.11.1992, de 25.05.1993 a 17.06.1993, de 28.06.1993 a 30.11.1993, de 01.10.1994 a 30.11.1994, de 01.01.1995 a 10.03.1995 e a partir de 01.05.1995, com saída em aberto.

Embora não conste dos autos certidão de casamento, o vínculo conjugal da autora com o senhor Ismael Honório Silva é fato incontroverso *in casu*. Ademais, a relação marital foi constada em visita domiciliar realizada pela assistente social, podendo ser inferida, ainda, do depoimento das testemunhas, segundo as quais a autora reside junto com o marido e a filha, fato confirmado no estudo social de fls. 154/155, tendo trabalhado nas fazendas Santa Clara, Floresta e Santa Helena, assim como o senhor Ismael (fls. 16/24).

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. 112/113).

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 contribuisse 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, 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 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 da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 92/97) que a autora é portadora de osteoartrose cervical avançada com degeneração discal e fusão de vértebras associada à hipertensão arterial sistêmica. Afirmo o perito médico que a autora apresenta limitação dolorosa aos movimentos de flexão da

coluna lombar e compressão de raízes nervosas à esquerda. 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 - 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*, 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 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 nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

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 ANA ROSA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28.02.2004 (data do laudo pericial - fls. 97), 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, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.02.002351-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO BATISTA

ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOÃO BATISTA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide parcialmente procedente para condenar o requerido à manutenção do auxílio-doença, ratificando a antecipação de tutela, a quitar os atrasados em parcela única com correção monetária, desde a 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, a contar da citação, compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, não incidentes sobre as prestações vencidas depois do *decisum* (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ), e custas *ex lege*.

A pretensão antecipada foi deferida, salientando a idade do trabalhador e as atividades que desempenhou, verificando-se a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (fls. 111/113)000.

Objetivando a reforma do julgado, aduz o requerente, em síntese, que o D. magistrado *a quo, data vênia*, adotou interpretação ao revés das provas colacionadas, porque afirma o perito a prejudicialidade do labor diante da patologia ortopédica (osteoartrite), bem como de quaisquer outras ocupações que exijam esforço médio ou grande, além da tendência natural de progressão do mal.

Contrarrazões às fls. 191/195.

É o relatório. Decido.

O laudo elaborado em 5.12.2007 atesta ser a parte autora portadora de diabetes melites (CID e10); hipertensão arterial (CID 110); osteoartrite (CID M150) e tortuosidade coronariana (CID 125.8), moléstias que lhe suprem a capacidade para serviços gerais, sendo que a de natureza ortopédica impede qualquer esforço físico, e todas evoluem naturalmente para um quadro crônico e não há cura total, apenas uma estabilização (fls. 141/145).

O perito médico asseverou também, que o requerente é portador de males degenerativos próprios da idade, que reduzem, e até mesmo inviabilizam, sua capacidade laborativa para a serventia pesada.

O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões do laudo pericial, de modo que, vislumbrando-se o histórico do segurado, sua idade avançada (mais de 65 anos) e reduzido grau de instrução, a profissão em serviços gerais e de zelador (fls. 15/19), além da fruição de auxílio-doença desde 19.2.03 (fl. 22), deve ser concedida a aposentadoria por invalidez, ante a improbabilidade de reabilitação para outra função e reinserção no mercado de trabalho.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"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."(g.n.)*

*(REsp 965.597/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 355)*

Outrossim, não perde a filiação ao regime de Previdência quem está em gozo de benesse previdenciária, estendendo-se o período de graça até 12 (doze) meses da licença sem remuneração, acrescidos de igual período ao segurado desempregado, nos termos do art. 15, I e II, e §2º, da Lei 8.213/91.

Destarte, merece reparos a sentença recorrida, uma vez que a enfermidade a que está acometido o apelante, pautando-se pelas suas condições pessoais, tem natureza permanente e total, portanto, insusceptível de recuperação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O conjunto probatório dos autos é apto a autorizar o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa indevida em 7.11.06, concedendo-se a aposentadoria por invalidez a começar da realização da perícia, no dia 5.12.07, quando efetivamente se constatou a inaptidão permanente (REsp no 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não se pode olvidar que 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 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 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês correm 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) mensal, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, §º, do Código Tributário Nacional. Estes incidirão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta e a da efetiva quitação no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo recairão 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).

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar o apelado dos ônus de sucumbência, vez que usufrui isenção.

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. 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 às fls. 73/74. 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.

Há de se manter os honorários advocatícios arbitrados pois em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do CPC e Súmula no 111 do C. STJ, bem como não foram objeto de impugnação.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o, do CPC, **dou provimento ao apelo** a fim de condenar o Instituto previdenciário à reimplantação de auxílio-doença desde a indevida interrupção, convertendo-se em aposentadoria por invalidez da data da juntada do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.001349-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : WILSON LAURINDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para rever o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução em razão da gratuidade de justiça concedida.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pleiteando a "*reforma da r. decisão proferida, com relação aos pedidos julgados improcedentes da inicial*" (sic). Contudo, as razões do recurso limitam-se a combater a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ao entendimento de que, por ser beneficiário da assistência

judiciária gratuita, tal condenação "*infringe frontalmente o princípio da igualdade das partes, tornando a justiça cada vez mais inacessível aos mais pobres*" (sic).

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Razão assiste ao apelante.

A verba honorária é devida pela parte vencida nos termos do art. 20, § 3º e 4º do C. Pr. Civil, a menos que seja beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, dada a impossibilidade de condenação condicional, consoante a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

*"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."*

(RE 313.348 (AGR) RS, Min. Sepúlveda Pertence; RE 270.518 (ED) RR, Min. Sepúlveda Pertence; RE 313.768 (AgR) SC, Min. Sepúlveda Pertence)

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para excluir a condenação da parte autora nos honorários advocatícios.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.15.001273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGDES CRISTINA DE MELLO SILVA incapaz

ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro

REPRESENTANTE : JURANDIR FRANCISCO SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

DECISÃO

Vistos.

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 a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo (21/12/2004), no valor de um salário mínimo mensal. As parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o art. 454 do Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados desde a entrada do requerimento administrativo até a efetiva implantação do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente até o efetivo pagamento, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação ao pagamento das custas processuais por ser isenta a autarquia previdenciária, ressalvando o reembolso de eventuais despesas comprovadamente realizadas pela parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a não observância do critério da renda *per capita* delineado no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.743/93. Requer a reforma da r. sentença, a fim de ser julgada improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 128/133, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação da autarquia.

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. 101/106 (prolatada em 04.09.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 25 (21.12.2004), 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).

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 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): incurrência 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 15 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

A incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho restou demonstrada nos presentes autos, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 128/133: "In casu, incontroverso o fato de ser a autora acometida por doença mental incapacitante, a saber, oligofrenia, consoante laudo realizado na esfera administrativa acostado à fls. 09. Isso porque, ao negar o benefício, sob argumento de não haver restado preenchido o requisito econômico, o INSS acabou por reconhecer a deficiência da apelada, segundo consignou o julgador de primeira instância quando da fundamentação de sua sentença. Coaduna-se, ainda, com o reconhecimento da condição de deficiente da autora pela autarquia o fato de esta última haver proposto acordo, à fls. 92, sujeitando-se a conceder o benefício em data posterior àquela em que se deu o requerimento administrativo."

De outra parte, o estudo social de fls. 83/89 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. Ressalte-se, *in casu*, que o núcleo familiar é composto pela autora, seus genitores e um irmão, relativamente incapaz, em residência que, embora própria, é pequena e não oferece condições mínimas de conforto ou segurança à família, vito que se encontra em precário estado de conservação. A renda familiar advém do benefício assistencial percebido pelo genitor da autora, no valor de um salário mínimo.

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 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, 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 AGDES CRISTINA DE MELLO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 21/12/2004 (data do requerimento administrativo - fls. 25), 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, 11 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.20.008037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANTONIO DURANTE

ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 115/116 a teor das razões expostas à fl. 129/132.

De fato, no presente caso, o INSS tomou parte na lide trabalhista onde houve reconhecimento de verbas que integraram os salários-de-contribuição do autor, cuja inclusão no pólo ativo daquela ação foi determinada em fase de execução de sentença, consoante se constata à fl. 63.

Assim, razão assiste ao agravante, devendo os efeitos financeiros oriundos do recálculo de sua renda mensal inicial incidirem a partir daquele momento (24.11.2004).

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento à remessa oficial para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício, considerando as verbas reconhecidas na lide trabalhista, sendo que o novo valor apurado será devido a partir de 24.11.2004, momento em que o INSS passou a integrar a lide trabalhista.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.001700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PASCHOAL NOSOSCHI FELICIO e outro

: JOSE ROBERTO FENICIO

ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro

SUCEDIDO : ELISA MANZINI FELICIO falecido

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 conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (10.12.2004 - fls. 26). As prestações em atraso serão apuradas e pagas em liquidação de sentença, com atualização monetária com base no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante a Súmula nº 148 do C. STJ e Súmula nº 08 deste TRF, até o efetivo pagamento (depósito). São devidos juros de mora de 0,5% ao mês até a citação, de forma globalizada para as parcelas vencidas nesse período, e de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Custas *ex lege*. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, face à possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos e à inexistência dos requisitos autorizadores, previstos no art. 273 do CPC, devendo ser suspensos os efeitos da medida antecipatória nos termos do art. 558 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, devendo incidir a partir da citação.

Às fls. 191 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 01.11.2007, com DIB em 10.12.2004, em cumprimento à tutela antecipada.

Em 12.12.2007 (petição de fls. 193/200) os herdeiros noticiam o falecimento da autora, ocorrido em 25.08.2007, requerendo sua habilitação, a fim de receberem os valores devidos a título de benefício assistencial desde o requerimento administrativo até a data do óbito.

Às fls. 219 foi homologada a habilitação dos herdeiros.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 242/245, opina conhecimento e provimento da apelação autárquica. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, 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 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 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): incurrência 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 79 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 30), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando preenchido o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. O estudo social de fls. 117/122 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. Colhe-se do estudo social que o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido, de 80 anos, residem em casa cedida pelo Departamento de Promoção Social do Municipal e a renda auferida pela família advém unicamente da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo. A autora faz uso contínuo de medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde, para tratar problemas cardiológicos, neurológicos, hipertensão e labirintite. A família tem gastos com a contribuição normatizada do núcleo residencial (R\$ 34,00), água (R\$ 15,00), energia elétrica (R\$ 35,00) e gás de cozinha (R\$ 35,00), medicamentos (R\$ 150,00) e alimentação. O casal tem um filho, de 44 anos, residente no mesmo bairro, que recebe aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo, mas não pode contribuir para a manutenção da autora, além de não compor o núcleo familiar para fins previdenciários. Afirma a assistente social que a renda auferida é insuficiente para a sobrevivência digna da família.

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 na parte, a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a data do requerimento administrativo (10.12.2004 - fls. 26), 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).

No entanto, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, o pagamento do benefício assistencial cessa no momento em que forem superadas as condições que lhe deram origem, *in casu*, com a morte da beneficiária. Destarte, a concessão do benefício assistencial é devida à autora tão somente no interregno entre 10.12.2004 (requerimento administrativo) e 25.08.2007 (data do óbito).

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.

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 limitar a concessão do benefício assistencial à data do óbito da autora e fixar os 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, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.001143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE TEREZINHO DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 05.10.1973 a 30.04.1974, de 01.05.1974 a 24.12.1975, laborados na CBPO Engenharia Ltda, de 25.03.1976 a 29.06.1976, de 09.07.1976 a 07.07.1977, de 09.08.1977 a 21.09.1977, laborados na Hochtief do Brasil S/A, de 03.07.1978 a 18.01.1980, de 01.02.1980 a 31.10.1981, de 11.07.1985 a 23.07.1985, de 19.09.1985 a 01.03.1986, de 20.10.1986 a 06.06.1987 e de 20.05.1996 a 21.10.1996, laborados na CBPO Engenharia Ltda, de 03.03.1986 a 17.10.1986, de 07.07.1987 a 04.09.1987 a 17.12.1987 a 25.07.1988, de 27.09.1988 a 07.11.1988, de 03.09.1990 a 01.03.1991, de 15.07.1991 a 01.10.1991, de 24.11.1988 a 15.08.1990, de 12.11.1996 a 01.06.1998, laborados na empresa Techint Engenharia S/A, de 21.01.1992 a 23.03.1992 e de 19.10.1992 a 19.02.1993, laborados na empresa Camargo Corrêa, totalizando a parte autora 29 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. Houve condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão; a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca e a necessidade do reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade em condições insalubres e perigosas no período de 01.11.1981 a 20.06.1985, em que trabalhou na empresa CBPO - Companhia Brasileira de Projetos e Obras, conforme previsto nos decretos previdenciários que regulam a matéria, e que convertido tal período totaliza tempo de serviço suficiente à concessão do benefício nos termos da inicial.

Contra-razões do autor (fl.416/426). Sem contra-razões do INSS (fl.445).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 07.07.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos períodos no interregno de 1973 a 28.05.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a contar 12.07.1999, 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.

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 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, os formulários de atividade especial (SB-40 e laudos técnicos) dão conta que o autor exerceu suas atividades de servente, concretoiro, mecânico montador, nivelador, topógrafo em grandes obras de construção civil, exposto a ruídos acima de 90 decibéis e a poeiras minerais.

De outro turno, a legislação previdenciária considera perigosa e insalubre as atividades desenvolvidas por tais trabalhadores em frente de trabalho de grandes obras de construção civil, conforme código 2.3.3 "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 05.10.1973 a 30.04.1974, de 01.05.1974 a 24.12.1975, laborados na CBPO Engenharia Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.36/39), de 25.03.1976 a 29.06.1976, de 09.07.1976 a 07.07.1977, de 09.08.1977 a 21.09.1977, laborados na Hochtief do Brasil S/A (SB-40 fl.40/42), de 03.07.1978 a 18.01.1980, de 01.02.1980 a 31.10.1981, de 11.07.1985 a 23.07.1985, de 19.09.1985 a 01.03.1986, de 20.10.1986 a 06.06.1987 e de 20.05.1996 a 21.10.1996, laborados na CBPO Engenharia Ltda (SB-40, laudo técnico fl.43/50; SB-40 e laudo técnico fl. 56/57), de 03.03.1986 a 17.10.1986, de 07.07.1987 a 04.09.1987, de 17.12.1987 a 25.07.1988, de 27.09.1988 a 07.11.1988, de 03.09.1990 a 01.03.1991, de 15.07.1991 a 01.10.1991, Sade Vigesa S/A (SB-40 fl.51), de 24.11.1988 a 15.08.1990 (SB-40 e laudo técnico fl.52/53), de 12.11.1996 a 01.06.1998, laborados na empresa Techint Engenharia S/A (SB-40 e laudo técnico fl.58/59), de

21.01.1992 a 23.03.1992 e de 19.10.1992 a 19.02.1993, laborados na empresa Camargo Corrêa (SB-40 fl.54/55), código 2.3.3, art. 2º do Decreto 53.831/64.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 01.11.1981 a 20.06.1985, em que trabalhou como topógrafo no canteiro de obras da construção da Ferrovia FEPASA (SB-40 fl.46) tendo em vista que tal obra envolve não só a construção de superfície, mas também de túneis e pontes, portanto, perigosa e insalubre nos termos do código 2.3.3, art. 2º do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, 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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.07.1999; fl.83), 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 a decisão de indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (29.01.2002; fl.92/95) e o ajuizamento da ação (04.03.2005).

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.

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%.

Tendo em vista que conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor, desde 08.08.2008, está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em sede administrativa que, no entanto, não se confunde com objeto da ação, tendo em vista que diverso o tempo de serviço apurado e o termo inicial do benefício e, em conseqüência, a forma de cálculo. Assim, tal benefício deverá ser cessado simultaneamente à implantação do benefício judicial, compensando-se, à época da liquidação de sentença, os valores já recebidos 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 provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.11.1981 a 20.06.1985, laborado na CBPO Engenharia Ltda, totalizando 30 anos, 06 meses e 27 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, a contar de 12.07.1999, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. **Dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data prolação da sentença de primeira instância. 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 TEREZINHO DOS SANTOS FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (30 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998), com data de início - DIB em 12.07.1999, 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: 42/144.355.643-0). As prestações em atraso 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, 12 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.006684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 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 01.03.1977 a 11.07.1981, laborado no Auto Posto Juatidiba Ltda, de 01.09.1981 a 15.08.1983, no Auto Posto Arcos Ltda, de 01.11.1983 a 15.12.1986, de 01.04.1987 a 29.11.1989, de 01.02.1990 a 10.09.1992 e de 03.11.1992 a 15.12.1998, laborados no Auto Posto Vencedor Ltda, totalizando 30 anos, 10 meses e 10 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, calculado na forma prevista no art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, anterior à inovação trazida pela E.C. nº 20/98, com termo inicial em 03.05.2000, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de forma decrescente, a contar da citação, e de forma englobada para as anteriores, à razão de 1% ao mês, a contar da citação. 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 30 dias. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a admitir tal conversão; que não restou comprovado o exercício de atividade sob condições especiais; e 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. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação; aplicação da correção monetária nos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento; isenção do pagamento de custas judiciais; e que os juros de mora incidam tão-somente a contar da citação válida, à razão de 6% ao ano.

Contra-razões do autor (fl.184/187).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, não houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, todavia, consta que no período de 2005 a 2008 a parte autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 25.12.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.03.1977 a 11.07.1981, laborado no Auto Posto Juatidiba Ltda, de 01.09.1981 a 15.08.1983, no Auto Posto Arcos Ltda, de 01.11.1983 a 15.12.1986, de 01.04.1987 a 29.11.1989, de 01.02.1990 a 10.09.1992 e de 03.11.1992 a 03.05.2000, laborados no Auto Posto Vencedor Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.05.2000, data do requerimento administrativo.

Ante a ausência de recurso da parte autora, o ponto controvertido a ser debatido no feito cinge-se aos períodos de atividades especiais reconhecidos na r. sentença de primeira instância.

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).

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial (SB-40) e laudo técnico, que dão conta que exerceu a função de frentista em posto de gasolina, estando exposto a agentes químicos e gases tóxicos, bem como efetuava a limpeza dos veículos.

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.**

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.03.1977 a 11.07.1981, laborado no Auto Posto Juatidiba Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.23/25), de 01.09.1981 a 15.08.1983, no Auto Posto Arcos Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.27/29), de 01.11.1983 a 15.12.1986, de 01.04.1987 a 29.11.1989, de 01.02.1990 a 10.09.1992 e de 03.11.1992 a 15.12.1998, laborados no Auto Posto Vencedor Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.37/40), em razão da exposição a hidrocarbonetos (gasolina), agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 149 da sentença de primeira instância.

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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.05.2000; fl.42), 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 (07.03.2002; fl.73/74) e o ajuizamento da ação (02.12.2005).

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%.

Tendo em vista que conforme dados do CNIS, ora anexado, a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença de 2005 a 2008, à época da liquidação de sentença, tais valores devem ser compensados dos atrasados, ante a vedação previsto no art. 124, I, da Lei 8.213/91.

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 que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos administrativamente, inclusive os relativos ao auxílio-doença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO SANTOS DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (30 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998), com data de início - DIB em 03.05.2000, 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, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.026764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEONOR ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.127vº), subiram os autos a esta E.Corte.

**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)

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 expedido em 01.10.2008 (fl.110), tendo seu pagamento ocorrido em 28.11.2008 (fl.116). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl.73/77, que explicitou 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 (julho de 2007) e data da expedição do ofício requisitório (01.10.2008; fl.110), 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.Min.Eliana Calmon, Corte Especial, j.: 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. 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 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 do ofício requisitório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl.73/77, com trânsito em julgado em 30.11.2006. 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, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RAUL MIRAS SERNA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00193-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/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 parte exequente a reforma de tal sentença alegando que há saldo remanescente a seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Com contra-razões de apelação (fl.309/313), subiram os autos a esta E.Corte.

**É o relatório, passo a decidir.**

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 precatório relativo ao valor devido ao exequente foi apresentado até 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. 279) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl.218/220, que explicitou 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 (maio de 2007) e data da expedição do ofício requisitório (11.09.2007; fl.245/246), 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.Min.Eliana Calmon, Corte Especial, j.: 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. 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 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 do ofício requisitório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl.218/220, com trânsito em julgado em 06.02.2007. 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, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA ANTONIETA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00079-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou a impugnação ofertada pelo INSS (fl.129/140) e fixou o débito remanescente da autarquia com a exequente em R\$ 1.219,82 para dezembro de 2008, corrigido até a data do efetivo pagamento.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, o direito de pagamento de custas ao final do processo e do direito ao reexame necessário. No mérito, sustenta que não há saldo remanescente em favor da parte exequente decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Com contra-razões de apelação (fl.159/161), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Das preliminares.**

Despicienda a discussão acerca do pagamento de custas nos presentes autos, haja vista que não houve condenação do INSS a tal ônus.

De outra parte, o reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

#### **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 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 protocolizado neste TRF em 10.11.2008, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, tendo seu pagamento ocorrido em 24.12.2008 (fl.116). 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, como a seguir se verifica:

**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).

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 artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, dou provimento ao recurso do INSS** para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000392-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCELINA PEREIRA GONCALVES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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 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.

Contra-razões de apelação à fl. 123/129.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 03.07.1998, 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 e de óbito (1976 e 1977; fl. 16/17), nas quais seu marido está qualificado como lavrador, consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino. Consta, ainda, do CNIS que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 1987 (fl. 43).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 36/37 disseram que conhecem a autora há 20 anos e que ela trabalhou por cinco anos para Cícero Rocha colhendo braquiária, para Onofre Munin em lavouras de arroz e algodão, e que antes de parar de trabalhar exerceu atividade rural para Antonio Colibri.

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 2006, 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 03.07.1998, 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.

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 (20.11.2006; fl. 31).

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 n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 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 da data do requerimento administrativo. 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 Marcelina Pereira Gonçalves, 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 20.11.2006, 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

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.02.009095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ELIZABET MARIA CRISTINA PINCERNO FAVARO  
ADVOGADO : DANIELLE KARINA P F T DE MIRANDA LESSA  
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : DANIEL SEGATTO DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ELIZABET MARIA CRISTINA PINCERNO FAVARO, onde esta objetiva compelir o Banco do Brasil a autorizar a procuradora da impetrante a efetuar o saque do benefício previdenciário de nº 140.794.490-5, independentemente de cadastramento no sistema bancário da autorização emitida pelo INSS.

A liminar foi deferida (fls. 19/21).

Em suas informações, a autoridade impetrada alegou ilegitimidade passiva e noticiou que, nos termos do convênio firmado junto ao INSS, não é possível a recepção de benefício previdenciário por procurador não cadastrado no INSS, além de ser da responsabilidade desta autarquia o prazo para remessa dos dados do procurador autorizado a proceder ao recebimento do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, tornando definitiva a liminar deferida, para determinar que a autoridade impetrada possibilite imediatamente à procuradora da impetrante o saque e a movimentação bancária dos valores relativos aos pagamentos do benefício da previdência social.

Opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil S/A foi negado provimento (fls. 77/78).

Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 90/91, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou satisfeito pelo Banco do Brasil, eis que efetivamente liberado o pagamento do benefício previdenciário por conta de terceiros (fls. 27).

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente, prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, em casos análogos, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.004537-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 26.10.2007; REOMS 2005.61.83.005871-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimental, DJ 09.11.2007; REOMS 2006.61.19.003290-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 30.10.2007; REOMS 2006.61.26.003355-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 09.11.2007.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.002196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS GONZAGA DONIZETTI  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, nos autos da ação previdenciária ajuizada em 10.04.2006, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 22.01.08, julga procedente o pedido e condena o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 135.785.163-1) a partir da cessação, em 28.02.2006, e a converter aquele benefício do autor, a partir da data do laudo pericial, ou seja, 12.04.2007, em aposentadoria por invalidez.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, suscita preliminar de prescrição quinquenal para as prestações não pagas e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o autor não atende os requisitos legais para ser beneficiário do auxílio-doença, nem da aposentadoria por invalidez, e ainda, que não restou demonstrada as condições para a manutenção da antecipação da tutela.

Subiram os autos, sem 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.

A preliminar trazida no apelo, não prospera porquanto a cessação do auxílio-doença ocorreu em 28.02.2006, como notícia o INF BEN - Informações do Benefício carreado às fls. 67, não havendo que se falar em prescrição das prestações devidas a contar da aludida data, vez que o decurso de tempo das prestações devidas é inferior ao alegado quinquênio.

Quanto ao mérito, o autor, nascido em 28.11.1955, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está disciplinado no art. 42 da LBPS.

A peça inicial está aparelhada com cópia da CTPS, constando a anotação referente aos seguintes Contratos de Trabalho: de 17.05.82 a 10.11.82; de 12.10.83 a 28.09.84; 14.11.84 a 31.10.85; 30.12.85 a 19.08.87; 08.12.87 a 07.02.90; 25.08.90 a 04.04.92; 11.07.92 a 07.05.93; 20.03.95 a 10.08.95; 09.03.97 a 02.05.98 e a partir de 01.12.2003 foi contratado por Urbanizadora Municipal S/A - URBAM (fls. 11/13 e 16/18). Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo médico datado de 12.04.2007, elaborado por perito nomeado judicialmente conclui que: "*Após o exame clínico do Autor, conclui a perícia que o mesmo é portador de Hérnia de discos lombares, com leve compressão de raiz nervosa, conferindo-lhe incapacidade parcial e definitiva para exercer atividades laborativas semelhantes à que exercia.*" (fls. 82).

As anotações constantes da referida Carteira de Trabalho e Previdência Social mostram que o autor laborou nas atividades de ajudante geral; despachante, em estabelecimento de transporte de passageiros; vigilante, servente e auxiliar de serviços gerais, ou seja, sempre em trabalho braçal.

Ademais, o autor conta, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, o que, 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 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)

Em relação à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez, a r. sentença hostilizada, fixou-o em conformidade com o entendimento da Décima Turma desta Corte (APELREE - 1397135 - Proc. 2009.03.99.004644-9/SP, j. 29.09.2009, DJF3 CJ1 21/10/2009 pág. 1611 e AC - 1385832 - Proc 2008.03.99.036957-2/SP, j. 16.06.2009, DJF3 CJ1 01.07.2009 pág. 944).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** suscitada e **nego seguimento** à apelação da autarquia, 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.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, pois fixado em 15% sobre o valor da condenação, 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.

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

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.04.000033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : NELSON DA SILVA NUNES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da pensão da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para fins da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88. Os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagos em única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e da Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários

advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

Decorrido o prazo sem que houvesse interposição de recurso voluntário pelas partes, conforme certidão de fl. 112 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.01.1988 (fl. 16).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

A propósito, transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.***

***1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.***

***2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.***

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 09 de janeiro de 2006, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

Confira-se a jurisprudência que segue:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.***

***1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.***

***2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.***

***3. Recurso especial conhecido e provido.***

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, na verdade, não houve determinação para que se fizesse cumprir a equivalência salarial ali determinada, mas sim que se observasse a sua aplicação mediante a nova renda mensal inicial apurada.

Por conseguinte, aplicável 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 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 em parte a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de 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 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 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo", uma vez que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

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 parcial provimento à remessa oficial** para efeito e julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do autor, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando a nova renda mensal apurada para fins do artigo 58 do ADCT/88. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.003482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA BONIFACIO

ADVOGADO : LUCIANO DA SILVA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA BONIFÁCIO em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários, ante a assistência judiciária gratuita. Custas como de lei.

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, sendo-lhe devida a concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 213/216, opina pelo provimento do recurso da autora, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial desde a data da citação (22.05.2006).

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 instituísssem 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 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 47 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 25), 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. 213/216: "O laudo pericial de fls. 123/125 foi inconclusivo (...). O laudo complementar (fl. 151), por sua vez, esclareceu que a requerente era portadora de transtornos orgânicos da personalidade (CID: F.07.0) e encontrava-se sob tratamento e controle clínico, de modo que o perito concluiu pela ausência de incapacidade da autora para desempenhar o seu trabalho habitual de faxineira. Apesar de o perito ter afirmado que a autora não se encontra incapacitada para exercer o trabalho que sempre desempenhou, é possível concluir da análise dos atestados médicos e demais documentos juntados às fls. 13/16, 97/99 e 141 que a requerente possui várias enfermidades que a incapacitam para o trabalho, como artrite crônica na mão esquerda, diminuição da acuidade visual bilateral, especialmente do olho esquerdo, pressão alta e depressão profunda. Ademais, o estudo social apontou que MARIA apresentava estado depressivo e realizava tratamento no Ambulatório de Saúde Mental, desde o ano de 2005 (fl. 91). Além disso, foi informado que a autora, na época em que não possuía problemas de saúde, trabalhava como auxiliar de limpeza, mas, devido ao surgimento das enfermidades, não consegue mais exercer nenhuma atividade remunerada (fl. 94). Havendo a autora demonstrado, no período reclamado, havia incapacidade laborativa, pode a decisão ser fundamentada em sentido contrário à perícia médica do juízo. Preenchido, pois, o requisito da incapacidade, previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/1993."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 88/94 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 se colhe-se do referido estudo social, a autora reside em casa de amigos que a acolheram por solidariedade, oferecendo-lhe moradia e alimentação. Residem com a requerente o proprietário da residência, de 69 anos, a neta deste, de 37 anos e a bisneta, de 1 ano de idade. O imóvel é de construção antiga, simples, com reparos a serem efetuados e apresenta regular condição estrutural. A renda do grupo familiar é de R\$ 763,47, provenientes da aposentadoria pelo proprietário do imóvel. A autora não exerce atividade remunerada e não possui parentes, sobrevivendo apenas da solidariedade e colaboração de terceiros. Ressalte-se que nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91 os amigos que acolheram a autora não compõem o núcleo familiar para fins previdenciários.

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 (14/01/2003 - fls. 18), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/ 3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Dês. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se aquelas 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 da justiça gratuita deferida (fls. 28).

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 MARIA APARECIDA BONIFÁCIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 14/01/2003 (data do requerimento administrativo - fls. 18), 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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.008824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IZABEL SILVEIRA

ADVOGADO : MARIANA DELAZARI SILVEIRA e outro

DECISÃO

**Previdenciário. Diferenças de parcelas de benefício não pagas na esfera administrativa. Atraso no pagamento. Correção monetária. Incidência. Cabimento. Matéria pacificada pela jurisprudência. Entendimento sumulado pelos Tribunais Regionais Federais e Advocacia-Geral da União. Preliminar rejeitada. Apelação autárquica e recurso adesivo da autora a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.**

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação da autarquia ao pagamento de diferenças de parcelas de benefício não pagas na esfera administrativa, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, para condenar o réu a pagar as diferenças decorrentes da aplicação de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, incidentes sobre o montante devido à postulante, com atualização monetária e juros, sem imposição de verba honorária, dada a sucumbência recíproca.

O INSS apelou, pugnando pela reforma total do julgado, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da postulante. Sustentou, no mérito, que a cobrança de correção monetária e juros era indevida, prequestionando a matéria para fins recursais.

A autora, por sua vez, recorreu adesivamente, requerendo a modificação da sentença no tocante à ausência de condenação do réu, em honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbetes 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Por oportuno, no caso dos autos, não há que se falar em carência de ação, conforme ponderado nas razões do apelo, ante o reconhecimento, pelo apelante, da existência das diferenças apontadas pela vindicante na petição inicial.

Com efeito, assiste, ao segurado, ante a inafastabilidade do controle jurisdicional, a possibilidade de pleitear, judicialmente, o pagamento de parcelas ou diferenças de benefício que deixaram de ser pagas, pela autarquia, na via administrativa.

Destarte, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. É entendimento consolidado em nossas Cortes que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data de sua concessão (DIB), até o seu efetivo pagamento.

Nesse sentido os julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça na AR nº 708, Terceira Seção, DJ de 13/08/2001 e AgReg no AI nº 348688, Quinta Turma, DJ de 26/02/2007; pelo TRF 1ª Região, na AC nº 20000100218013, Sexta Turma, DJ de 11/04/2006; e pelo TRF 2ª Região, na AC nº 322029, Quarta Turma, DJ de 17/11/2003.

Destaque-se, ainda, que aludido posicionamento restou sumulado neste Tribunal (verbete nº 08) e nos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões (verbetes nºs. 19, 09 e 05, respectivamente), tendo resultado, também, no Enunciado nº 28, de 09/06/2008, expedido pela Advocacia-Geral da União, do seguinte teor:

*"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."*

Nessa esteira, verifica-se, *in casu*, ser devido à postulante, diferenças de correção monetária do importe que lhe era devido em relação do período de 20/03/1996 a 31/12/2001, visto que o pagamento efetuado em outubro/2006, após o ajuizamento da presente demanda, não contemplou a atualização monetária devida, nem os juros de mora pelo atraso verificado.

O montante apurado deverá ser atualizado, monetariamente, na forma da legislação de regência e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, incidem, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante orientação firmada no âmbito desta Décima Turma.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 21, parágrafo único, do CPC.

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).

Saliente-se, por fim, que, quando da execução do julgado deverão ser descontadas eventuais importâncias já pagas administrativamente, ao vindicante.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconheço a existência de erro material na sentença, o qual corrijo, de ofício, para determinar a incidência de juros de mora, nos moldes explicitados neste decisório e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e **nego seguimento** ao seu apelo e ao recurso adesivo da autora, mantendo, integralmente, a sentença hostilizada.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO VENDRONI

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Idade comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelo autárquico a que se nega seguimento. Sentença mantida. Determinado, na forma dos arts. 515, § 1º e 516, ambos do CPC. o pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros de mora.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 18/04/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de procedência**, exarada em 29/11/2006, para

condenar o réu à outorga da benesse, no valor de um salário mínimo, desde 23/09/2004 (data da entrada do requerimento administrativo-f. 17). Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e antecipou os efeitos da tutela, determinando a efetiva implantação do benefício em 15 (quinze) dias.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a suspensão do cumprimento da tutela e o recebimento de seu recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela reforma do julgado singular, sustentando, em síntese, a ausência do requisito econômico à percepção do benefício, impossibilidade de aplicação do art. 34, § único, da lei nº 10.741/03 e necessidade de reexame necessário, prequestionando a matéria, para fins recursais. No caso de manutenção da outorga, pleiteou a redução da verba honorária, para 5% (cinco por cento) do valor da condenação e a fixação do termo inicial do benefício, a partir do estudo social.

Com contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

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.

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.).

Entendo, outrossim, ter restado superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 152, não impugnado, a tempo e modo.

Consigne-se, ainda, que nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl nº1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 00060).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.**

(...)

**4. Recurso especial improvido".**

*(STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004).*

Esse, também, é o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Além disso, no que concerne à irreversibilidade dos efeitos da medida antecipatória, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional. Na realidade, o argumento trazido demonstra o acerto da antecipação, porque a autarquia reconhece a precária situação financeira do autor.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 14).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o mandado de constatação (fs. 94/100) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Conforme se vê, o requerente reside em companhia de sua esposa, em imóvel que, embora seja próprio, se encontra em precário estado geral de habitação. O caso possui como única fonte de renda a aposentadoria da mulher, no montante de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais, valor insuficiente para cobrir as necessidades básicas do grupo familiar, inclusive no que diz respeito à compra de medicamentos que lhes são indispensáveis. Anotou-se, também, que o autor realiza trabalhos esporádicos como pedreiro, pelo qual recebe o equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais). É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é, praticamente, insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado, a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Nada obstante o magistrado singular tenha se quedado silente no tocante às parcelas vencidas, bem assim à incidência de correção monetária e juros moratórios, sabidamente, pleitos implícitos (art. 293 do CPC), é cediço que o efeito devolutivo, intrínseco às apelações, permite que o órgão *ad quem* examine não só as questões abordadas pela sentença, mas também aquelas que, suscitadas, deveriam ser, igualmente, por ela solvidas. A devolutividade abarca, assim, as matérias que careciam de apreciação pela instância inferior e, efetivamente, não o foram (arts. 515, § 1º, e 516 do CPC). Passemos, pois, a fixar tais consectários.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Saliente-se que o pagamento das prestações vencidas deverá atentar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Quanto aos juros moratórios, na forma dos arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (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, 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: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que o recurso autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego seguimento** à apelação do Instituto-réu e determino, nos moldes do disposto nos arts. 515, § 1º e 516, ambos do CPC, o pagamento das prestações vencidas, com da correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados neste decisório.

Confirmada a sentença, quando ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Origem, respeitadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.11.005947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA BENEDITA DA LUZ

ADVOGADO : NAYR TORRES DE MORAES (Int.Pessoal)

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de procedência. Apelação do INSS. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial não conhecida. Apelo autárquico parcialmente provido. Sentença ultra petita. Redução aos termos do pedido: termo inicial fixado na data da citação.**

Aforada ação de benefício assistencial, em 07/11/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de procedência**, com antecipação de tutela, exarada em 22/04/2008, condenando o réu a conceder a benesse, a partir do requerimento administrativo (14/04/2004), bem assim ao pagamento de eventuais prestações em atraso, com juros e correção monetária. Condenou, ainda, o Instituto-réu a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as vincendas (Súmula 111 do C.STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a suspensão do cumprimento da antecipação de tutela, o recebimento de seu recurso no efeito suspensivo e a reforma da sentença, por entendê-la *ultra petita*. No mérito, sustentou, em síntese, ausência do requisito econômico à percepção do benefício. No caso de manutenção da outorga, pleiteou a redução da verba honorária, a alteração da data de início do benefício e a aplicação do reexame necessário, prequestionando a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, pelo seu parcial provimento. Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, 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.

Por outro lado, inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Entendo, outrossim, ter restado superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 131, não impugnado, a tempo e modo.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei n.º 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Demais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o mandado de constatação (fs. 33/42) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, a requerente reside com seu esposo e três netos, todos menores de idade, em imóvel modesto, apresentando-se em razoáveis condições de habitação, sendo que, a única renda familiar, no valor de um salário mínimo, é proveniente da aposentadoria por invalidez percebida pelo marido, o que não é suficiente para cobrir as necessidades básicas do casal, que ainda promove o sustento dos netos.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido mandado de constatação confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Quanto ao termo inicial do pagamento da benesse, verifica-se que o decisório monocrático, ao fixá-lo na data do requerimento administrativo, incorreu em ofensa ao art. 460 do CPC, na medida em que condenou o réu em quantidade superior ao que foi demandado, é dizer, a sentença configurou-se *ultra petita*.

Assim, impõe-se a redução da sentença aos termos do pedido, estabelecendo-se a data inicial do amparo social, na data da citação (27/11/2006).

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 legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete 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: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício, cabendo aplicar-se, no caso, o disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial e **dou parcial provimento** ao apelo do Instituto-réu, para fixar o marco inicial da benesse, na data da citação, mantendo, no mais, o julgado recorrido.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.  
Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRA EUNICE DE JESUS

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA e outro

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de parcial procedência. Idade comprovada. Condição de pobreza demonstrada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS a que se nega seguimento. Recurso adesivo da autora provido, para fixar o termo inicial do benefício, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Sentença reformada em parte. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.***

Aforada ação de benefício assistencial, em 07/03/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de parcial procedência**, exarada em 26/06/2007, para condenar o réu a conceder a benesse postulada, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação.

Condenou, ainda, o ente securitário ao pagamento das prestações em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, de 1% ao mês, desde a citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ) e a ressarcir, ao erário, as despesas com a perícia social. Por fim, antecipou os efeitos da tutela, determinando a efetiva implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Inconformado, o INSS apelou, pugnando, inicialmente, pelo recebimento de seu recurso em ambos os efeitos. No mérito, requereu a reforma do julgado singular, com a extinção do processo por falta de interesse de agir; pleiteando, ainda, revogação da tutela antecipada ou improcedência da demanda, ante a ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício. No caso de manutenção da outorga, pleitou a observância da prescrição quinquenal; que o termo inicial do benefício fosse fixado a partir da data do estudo sócio econômico; a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da condenação; a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês; e a isenção de custas.

A autora, por sua vez, recorreu, adesivamente, com vistas à alteração do marco inicial da benesse, o qual, no seu entender, deveria corresponder à data do indeferimento de seu pedido, na seara administrativa.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora e desprovimento do inconformismo autárquico.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do código de processo civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da súmula nº 253, do c.stj.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto 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, entendo ter restado superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 106, não impugnado, a tempo e modo.

Consigne-se, outrossim, que nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie Tribunal, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 00060).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

(...)

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004).*

Esse, também, é o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/4/2005, p. 398. Além disso, no que concerne à irreversibilidade dos efeitos da medida antecipatória, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional. Na realidade, o argumento trazido demonstra o acerto da antecipação, porque a autarquia reconhece a precária situação financeira do autor.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 11).

Resta perquirir, agora, se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante perscrutar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/93). Só então, evidenciada a inviabilidade, ou mesmo recebendo ajuda, não afastada a condição de insuficiência, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 52/61) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Conforme se vê, a requerente vive em quatro cômodos cedidos por uma de suas filhas, em companhia de seu esposo, duas filhas e uma neta. A renda familiar é proveniente da aposentadoria, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), recebida pelo cônjuge, além do benefício de prestação continuada, no montante de um salário mínimo, percebido por cada uma das filhas, em virtude de serem portadoras de deficiência. Anotou-se, também, alto grau de comprometimento da renda em função dos gastos com remédios e da dívida de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) que a autora tem na farmácia.

É cediço que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Presente, também, o conceito de família (unidade mononuclear composta pelo conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.720/1998, desde que vivam sob o mesmo teto, sendo elas: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) pais; c) o irmão não-emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido - §1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que a renda *per capita* é insubsistente.

Por oportuno, impende ressaltar que o E. STF, na ADIN nº 1.232-1/DF, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que condiciona a concessão de benefício assistencial, à comprovação de renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo *per capita*, decisão essa dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99).

Tecidas essas considerações, entendo ter restado demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Deveras, além da renda familiar *per capita* insubsistente, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante, quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, conforme constou no pedido inicial e no recurso adesivo.

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 legal, de forma decrescente, a partir da citação, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários advocatícios de sucumbência, fixados na sentença em 15% sobre o valor da condenação, devem ser mantidos, porque em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil e verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo o qual, a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 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, 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: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, j. 04/06/2002, DJ de 01/07/2002, p. 377; TRF 3ªR, AC nº 1102376, Décima Turma, j. 24/4/2007, DJU 30/05/2007; TRF 3ªR, AC nº 1063543, Décima Turma, j. 27/02/2007, DJU 14/03/2007; TRF 3ªR, AC nº 836063, Décima Turma, j. 16/11/2004, DJU 13/12/2004, p. 249; TRF 3ªR AG 212764, Nona Turma, j. 06/12/04, DJU 27/01/05, p. 308).

Afigura-se, assim, que o recurso autárquico encontra-se em manifesto confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

De outra parte, a decisão recorrida dissente de entendimentos já assentados, no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício, habilitando o relator a dar provimento ao recurso adesivo da parte autora (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego seguimento** à apelação do Instituto-réu e **dou provimento** ao recurso autoral, para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo, mantendo, no mais, o julgado recorrido.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DOMENCIANO ESTEVAM

ADVOGADO : ALEX MOISES TEDESCO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente 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 início em 18.01.2008. Sobre as prestações em atraso deverá ser aplicada correção monetária desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor das prestações devidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ) e verba pericial arbitrada em R\$ 200,00 para cada profissional. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

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. Requer ainda, a suspensão da antecipação de tutela concedida e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações devidas até a data da sentença.

Adesivamente, a autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo anteriormente formulado.

Contra-razões de apelação às fl. 118/126. Contra-razões ao recurso adesivo às fl. 130/133.

Em parecer de fl. 138/141, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 129.

**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 de fl. 60/64 atestou que a autora, que tem 57 anos de idade, padece de *glaucoma crônico*, com conseqüente perda de visão total do olho esquerdo, *com limitação parcial da sua capacidade laborativa*.

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 degenerativo e que, analisada em conjunto com a ausência de experiência profissional, idade (57 anos) e condição social, a incapacita de forma integral para o trabalho.

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 18.01.2008 (fl. 66/69), o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu cônjuge e dois netos, que vivem sob seus cuidados. A renda da família é proveniente de benefício previdenciário de valor mínimo recebido pelo marido da demandante, somados a R\$ 120,00 (cento e vinte reais) recebidos por seus netos a título de pensão alimentícia, perfazendo quantia mensal *per capita* ligeiramente superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel alugado, mobiliado de forma simples e, em razão dos graves problemas de saúde da autora e de seu cônjuge, necessitam fazer uso contínuo de medicamentos. Em conclusão ao seu relatório, a assistente social atesta: *Tendo em vista o conjunto de informações recebidas durante a visita domiciliar, pode-se observar que a autora enfrenta no momento situações de dificuldades para suprir suas necessidades básicas.*

Tem-se, ainda, que os artigos 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que 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 para sobreviver possam fazer jus ao benefício de amparo social.

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, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, 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 parte autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Tendo em vista que a enfermidade da autora é de caráter progressivo e que o grau de limitação atestado pelo laudo médico de fl. 60/64 é diverso do constatado pelo relatório médico de fl. 12, que acompanha a petição inicial, fixo o termo inicial do benefício na data da perícia médica que constatou a incapacidade da autora (12.11.2007, fl. 64), não havendo prestações atingidas pela prescrição quinquenal.

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 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 data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Esclareço, por fim, 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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica realizada (12.11.2007). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício para 12.11.2007.

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

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.13.003310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO RAMOS

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e o pagamento das diferenças a serem apuradas.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a revisar a RMI do benefício do autor, aplicando o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como a pagar as diferenças decorrentes desta revisão e as custas do processo, cujos valores deverão ser liquidados por meros cálculos aritméticos, devendo ser corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região com a aplicação, ainda, de juros de mora à taxa de 1% ao mês, estes incidindo desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados à esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

**"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).**

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete n° 19, *in verbis*:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por tempo de serviço, foi concedido em 30.08.1994, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 08/1991 a 07/1994 (fls. 17), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

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 n° 08, desta Corte e n° 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento n° 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 n° 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 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a prescrição quinquenal, isenção de custas e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 2006.61.18.001514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MARIA DOMINGUES ROSA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (11.01.2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidindo juros legais à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e despesas processuais. Sem condenação em custas processuais.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 12.01.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último 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 16.09.2008 (fl. 119/122), revela que a autora é portadora de artrite reumatóide, com evolução há cinco anos, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, apresentando limitação na movimentação das diversas articulações comprometidas pela doença (mãos, cotovelos, joelho e tornozelo).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 78, revelam que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento até 22.12.2005 (fl. 78), tendo sido ajuizada a presente ação em 08.11.2006, dentro 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 parcial e temporária para o trabalho, em cotejo com a atividade por ela exercida (serviços gerais), 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 mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (11.01.2006 - fl. 23), posto que demonstrado no laudo que a autora estava incapacitada à época.

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, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

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**. 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 **Maria Domingues Rosa**, 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 11.01.2006, 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, 19 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.001398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARIIVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos autos de ação previdenciária em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com a inclusão do tempo de serviço, sem registro em CTPS, já reconhecido em anterior ação judicial, Processo nº 94.03.037699-6, 1ª Vara Civil de Araraquara, já transitada em julgado. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspensa tal cobrança, enquanto perdurar as condições que ensejaram a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o pedido de revisão é juridicamente possível, e que o objeto da presente ação não se confunde com o discutido no Processo nº 94.03.037699-6, que correu perante a 1ª Vara Civil de Araraquara, uma vez que naquela ação o pedido foi de reconhecimento do tempo de serviço laborado de 08.12.1960 a 13.02.1973, como tratorista, no sítio Watanabe, e a concessão do abono de permanência em serviço, enquanto na presente ação objetiva a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário-de-benefício. Por fim, requer a aplicação do disposto no art. 515, §3º do C.P.C., por se tratar apenas de matéria de direito, e a revisão do benefício nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.71).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (33 anos e 21 dias; carta de concessão à fl.111), desde 04.11.1997, data do requerimento administrativo, a inclusão do tempo de serviço de 08.12.1960 a 13.02.1973, em que trabalhou como tratorista, no Sítio de Watanabe, reconhecida em decisão transitada em julgado - Processo 94.03.037699-6, distribuída em abril de 1993 (fl.20/36, fl.46/48), que recebeu novo número 2001.61.20.006244-4 (fl.39/43), e a conseqüente revisão da renda mensal inicial para 100%, com pagamento das diferenças a contar de 04.11.1997, data do requerimento administrativo.

De início, é de se reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de revisão, uma vez que nos autos do Processo 94.03.037699-6, atual 2001.61.20.006244-4, o pedido, acolhido em segunda instância, que reformou a sentença de improcedência, limitou-se ao reconhecimento do exercício de atividade de 08.12.1960 a 13.02.1973, sem registro em CTPS, e a condenação do réu à concessão do Abono de Permanência em Serviço (fl.25/36), o qual atualmente, está em processo de execução de sentença, ou seja, nem chegou a ser efetivamente implantado, tendo em vista que a parte

autora já estava em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (extrato de consulta processual à fl. 41/43; e dados do CNIS, ora anexado).

Com efeito, se revelaria impossível para a parte autora pleitear naqueles autos revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, em 04.11.1997, portanto, em momento posterior à propositura daquela ação judicial.

A questão da averbação de atividade sem registro em carteira profissional relativo ao período de 08.12.1960 a 13.02.1973, na função de tratorista, resta incontroversa, posto que reconhecida em sentença declaratória transitada em julgado em 16.05.2001 (fl.48), sendo que o réu, na contestação apresentada nos presentes autos (fl.52/53) argumentou tão-somente a carência de ação pelo não protocolo administrativo do pedido de revisão, e, sucessivamente, ofertou proposta de acordo para pagamento das diferenças, sem incidência de juros de mora e sem condenação em honorários advocatícios, não aceita pela parte autora (fl.58).

Outrossim, verifica-se a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do pedido de revisão 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 da República.

Assim, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se ao termo inicial da revisão e demais consectários legais, matéria que passo a apreciar nos termos do art. 515, §3º do C.P.C., pois a causa está em condições de ser apreciada imediatamente.

O art. 37 da Lei 8.213/91, ao dispor que os valores decorrentes do recálculo da renda mensal inicial somente são devidos a partir da data do requerimento de revisão do valor do benefício, parte do pressuposto de que apenas naquele momento a autarquia previdenciária passa a ter ciência e acesso aos documentos que demonstram o direito do segurado em obter a alteração de sua renda mensal.

Todavia, no caso dos autos, uma vez que a ação declaratória de tempo de serviço fora ajuizada em face do INSS, em 07.04.1993, é de se reconhecer o direito da parte autora às diferenças decorrentes da revisão, desde 04.11.1997, tendo em vista que naquele momento já estava a autarquia previdenciária ciente da demanda, não se podendo imputar à parte autora, vencedora daquela demanda, o ônus decorrente do trâmite judicial a que não deu causa.

Efetuada o acréscimo relativo ao período de 08.12.1960 a 13.02.1973, àquele já reconhecido quando da concessão da aposentadoria (33 anos, 00 meses e 21 dias; processo administrativo fl.86/87), o autor **totaliza 45 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço até 04.11.1997**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor faz jus às diferenças decorrente da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, pagando-se as diferenças desde 04.11.1997, data do requerimento administrativo (fl.11).

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito à averbação (16.05.2001; fl.48) e o ajuizamento da presente ação (24.02.2006).

Cumprido, 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 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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do 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.

Por fim, tendo em vista que conforme dados da petição inicial e extrato atualizado de consulta processual, ora anexado, está pendente ação previdenciária nº 2001.61.20.007258-9, em que o autor pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 13.10.1996 a 04.11.1997 e de 02.05.1973 a 18.08.1975, para fins de revisão da renda mensal inicial, e que já houve prolação de sentença favorável (fl.17/18), pendente de recurso neste TRF - 8ª Turma, pedido este que, em tese restará prejudicado, uma vez que a presente decisão já majorou a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tal fato deverá ser levado em conta em eventual execução dos aludidos títulos judiciais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e observado o art. 515, §3º do mesmo estatuto, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** para condenar o réu a pagar as diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/107.776.882-2), desde 04.11.1997, data do requerimento administrativo, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício. 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. As diferenças 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 **ARIOVALDO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/107.776.888-2), com data de início - DIB em 04.11.1997, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças 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, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA PIOVEZAN GHIDINI

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DALVA PIOVEZAN GHIDINI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à concessão de auxílio-doença, retroativo à data da interrupção na esfera administrativa, tornando definitiva a antecipação dos efeitos da tutela.

Diferenças a serem quitadas atualizadamente, nos termos do Provimento no 64/05 desta E. Corte, a contar juros de mora desde a citação, a 12% (doze por cento) ao ano, conforme art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional - CTN, descontando-se os valores já pagos por força de liminar, bem como honorários advocatícios a cargo do sucumbente no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta a parte ré a realização de diversas perícias, a partir do início do tratamento médico da requerente, ficando constatada as suas normais condições ao labor e que o laudo oficial não esclareceu quais foram os exames feitos que embasaram o parecer. Aduz o não cabimento de tutela antecipada, pois ausente a prova inequívoca das alegações e a certeza.

É o relatório. Decido.

O laudo da perícia elaborado em 3.4.2007 (fls. 229/232) atesta que a requerente, ora apelada, é portadora de neoplasia mamária, mal que lhe ocasiona dor e restrição ao movimento do braço esquerdo, vez que este membro sofre de

linfedema, impedindo-a de desempenhar as suas atividades, qual seja, empregada doméstica, donde ter concluído o perito pela sua incapacidade parcial e permanente.

Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, elucidou a perícia que a apelada, em janeiro de 2004 (data do início da incapacidade indicada no laudo), submeteu-se à biópsia que resultou positiva para carcinoma lobular metastático de mama, infiltrante, corroborado também pelos exames anexos às fls. 18/60. Realizou mastectomia em 2005, tendo sido retirado todo o músculo peitoral e submeteu-se à quimioterapia e radioterapia.

Em suma, concluiu:

*"Baseado nos fatos acima relatados considero a pericianda incapaz para o trabalho até completar 5 anos após tratamento, quando podemos considerar a doença curada. Vejo a necessidade de uma reabilitação para outra atividade profissional devido as seqüelas decorrentes do tratamento".*

Ressalte-se que há atestado, datado de 16.2.2007 (fl. 233) e de 2.6.2009 (fl. 293), referentemente aos tratamentos supra mencionados.

O apelante indicou assistente técnico que, embora tenha consignado a moléstia e sua dimensão, bem como a hipertensão e diabetes, deduziu poder a segurada trabalhar em atividade que não exista esforço moderado a intenso a ser realizado pelo membro superior esquerdo, esquecendo-se de sua profissão de obreira doméstica, essencialmente braçal, com grande demanda física (fls. 224/227).

Tendo em vista a patologia ora apresentada, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno à labuta, especialmente perante a afirmação do perito de que a segurada é insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, razão pela qual deverá submeter-se à readaptação profissional para o exercício de outra função, não cessando o benefício de auxílio-doença enquanto não reabilitada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Sublinhe-se, ademais, que a autarquia implantou o auxílio-doença no período de 3.2 a 22.6 de 2004 (fls. 14/17), interrompendo-o por não comparecimento à perícia marcada, o que denota a filiação da apelada à Previdência Social (CTPS fls. 61 e 63/64).

Logo, autorizado o beneplácito nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Aliás, de acordo com o art. 26, II, da Lei 8.213/91, independem de carência as doenças ou afecções especificadas em lista dos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social, como por exemplo a neoplasia.

Neste passo, preenchidos os requisitos da carência e qualidade de segurado, mais a constatação da contingência legalmente protegida, qual seja, a incapacidade permanente e parcial da apelada, faz ela jus ao benefício, devido a partir de 22.6.2004, quando cessado indevidamente.

O termo inicial, no caso de segurado que 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).*

Como bem ressaltado no julgado, 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 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 consonância com o 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 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 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 12% (doze por cento) ao ano nos termos do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § °, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última o efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão tais juros 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).

Portanto, irretocável a r. sentença, inclusive quanto à verba honorária.

Por fim, mister 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. Neste diapasão, 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 custo, reembolsando o valor requisitado à Justiça Federal à fl. 111. 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, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS.

Dê-se ciência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do requerente DALVA PIOVEZAN GHIDINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do auxílio-doença, 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.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.002318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIA APARECIDA FERNANDES REDIGOLO CITA

ADVOGADO : RENATA ALVARENGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência do pedido deduzido na presente ação, em que se condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente pelo Provimento nº 64/05, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia previdenciária pugna pela reforma integral da decisão apelada, aduzindo não restar demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Ademais, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de artrose de coluna vertebral, grave, e artrose de todas as articulações dos membros inferiores, inclusive com piora da doença com o passar do tempo, gerando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 88/91).

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, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que o perito fixou a data de início da incapacidade em janeiro de 2004, quando se deu a rescisão do último contrato de trabalho, passando a receber auxílio-doença (fls. 109 a 112), cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da L. 8.213/91.

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.

Quanto ao início de recebimento do benefício, 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 benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio 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)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

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, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, 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.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Eugênia Aparecida Fernandes Redigolo Cita, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 16/06/2007, conforme consignado na r. Sentença objurgada, 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 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, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.26.004561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ GONZAGA DE BRITO

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 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 averbação de atividade rural de 01.01.1961 a 31.12.1963, os períodos de atividade comum de 01.04.1968 a 30.07.1973, na Rhodia S/A, de 09.12.1974 a 21.03.1977, na Brosol, e a conversão de atividade especial em comum do período de 04.07.1978 a 07.04.1983, laborado na empresa Indústrias Reunidas Matarazzo S/A, deixando de condenar o réu à concessão do benefício, por entender que se trata de tarefa administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a sucumbência recíproca e a suspensão prevista no art. 12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para imediata averbação dos períodos reconhecidos na sentença.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos aliados à prova testemunhal demonstram que trabalhou como rurícola de 01.01.1961 a 30.03.1968; que a extemporaneidade do laudo técnico não impede o reconhecimento do exercício de atividade insalubre de 01.08.1973 a 25.10.1974, laborado na Rhodia S/A, uma vez que tal requisito não está previsto em lei; e que o período de 05/1994 a 06/1998, em que recolheu como contribuinte individual está comprovado pelo documentos apresentados pelo réu à fl. 208 dos autos; requer a homologação dos demais períodos de atividade comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescido de juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo, termo inicial do benefício, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório; correção monetária desde os respectivos vencimentos, e que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 20 % sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado, acrescida de doze vincendas.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a averbação depende de prévia indenização das contribuições previdenciárias; que as anotações em CTPS possuem validade apenas relativa, sendo necessária a complementação por outros meios se for constatada alguma irregularidade ou se o vínculo não constar do CNIS; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da M.P. 1.663/14, convertida na Lei 9.711/98, que excluiu tal conversão; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada exposição aos agentes nocivos; e 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 dos serviços; que não estão presentes os requisitos que autorizam a antecipação dos efeitos da tutela. Subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária nos índices legalmente previstos a partir do ajuizamento da ação; e juros de mora com incidência tão-somente a contar da citação válida, à razão de 6% ao ano, limitados à data da conta de elaboração da conta exequienda.

Contra-razões do autor (fl.391/411). Contra-razões do réu (fl.349/302).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 21.10.1973, a averbação de atividade rural de 01.01.1961 a 30.03.1968, exercida na cidade Luizânia -SP, bem como da atividade comum de 01.04.1968 a 30.07.1973, de 09.12.1974 a 21.03.1977, de 24.06.1977 a 02.06.1978, de 18.04.1983 a 04.11.1991, de 13.04.1992 a 24.05.1993, anotados em CTPS, e de 01.05.1994 a 30.06.1998, recolhidos na condição de contribuinte individual, bem como a conversão de atividade especial em comum de 04.07.1978 a 07.04.1983, na empresa Indústrias Matarazzo e de 01.08.1973 a 25.10.1974, na Rhodia S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.08.1998, 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 apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: Certidão expedida pelo Ministério do Exército (1961; fl.27), certidão de casamento (23.04.1962; fl.28/29) e certidão de nascimento do filho (27.12.1963; fl.30), 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).**

As certidões dos registros dos imóveis (fl.25/26) não se prestam a servir de início de prova material do trabalho rural da parte autora, pois tão-somente dão conta da existência do imóvel, sendo que os proprietários são pessoas estranhas ao núcleo familiar do autor.

Não houve produção de prova oral ante a desistência da parte autora (fl.242/243). De outro turno, na declaração de fl. 24, subscrita pelo Prefeito Municipal da cidade de Luiziânia - SP, considerada prova testemunhal reduzida a termo (fl.24), o declarante afirma que conhece o autor desde 1959, e que ele trabalhou de 1961 a 1968 na Fazenda de Geraldo Azevedo, localizada naquele Município.

Cumprido ressaltar que a declaração de fl.24, por ser considerada prova testemunhal reduzida a termo, possui efeitos probatórios limitados, mormente que isolada, já que não houve a oitiva de outras testemunhas, e inexistente nos autos prova material para o período de 1964 a 1968, sendo que tal declaração não equivale a documento dotado de fé pública na forma reclamada pela parte autora, pois não teve como substrato material documentos arquivados naquela Prefeitura.

Assim, tendo em vista a existência de prova material a partir de 1961 até 1963, é razoável estender a validade do último, emitido em dezembro de 1963 (doc.30) para dois anos após sua emissão, qual seja, até 1965, 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 do autor de **01.01.1961 a 31.12.1965**, 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.

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 deve ser acolhida 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.

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.**

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

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 tidos por especiais com fator de conversão de 1,40, os períodos de 01.08.1973 a 25.10.1974, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na Rhodia S/A (SB-40 e laudo técnico fl. 31/33) e de 04.07.1978 a 07.04.1983, em razão da exposição a agentes químicos diversos e seus vapores, tais como, enxofre, benzeno, gasolina, diesel, ácido sulfúrico, hexaclorobenzeno e mercúrio, em que exerceu a função de almoxarife, responsável pelo recebimento, controle e estocagem de tais produtos, na empresa S/A Indústria Reunidas Matarazzo - Divisão de Produtos Químicos (SB-40 fl. 34), agentes nocivos previstos código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.2.11, art. 2º do Decreto 53.831/64.

Quanto aos períodos de atividade comum, cumpre inicialmente ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção de validade *juris tantum*, estando aptas, até prova em contrário, a comprovar contrato de trabalho para fins previdenciários.

No caso dos autos, a CTPS emitida em 12.03.1968 (doc.37/40), portanto, contemporânea aos contratos de trabalho, se encontra regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafações, portanto, devem ser tidos por válidos os vínculos empregatícios de 01.04.1968 a 25.10.1974, na Rhodia S/A, de 09.12.1974 a 21.06.1977, Indústria e Comércio Brosol Ltda, ainda que não constem do CNIS, tendo em vista que anteriores à implantação do cadastro governamental.

Os demais vínculos, bem como as contribuições em carnê relativas ao período de 05/1994 a 10/1996, de 12/1996 a 10/1997 e de 12/1997 a 06/1998, constam dos dados do CNIS apresentado pelo INSS (fl.208), portanto, devem ser regularmente computados para fins de aposentação.

A análise e julgamento pelo magistrado do preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção de benefício previdenciário, não é alheia à função judicante de dirimir controvérsias, não se confundindo com a atividade administrativa típica, privativa da autarquia, de proceder aos atos necessários à implantação do benefício vindicado.

Somado o tempo de atividade especial, e comum, totaliza o autor **36 anos e 21 dias de tempo de serviço até 30.06.1998**, data da última contribuição vertida como contribuinte individual (CNIS doc.208), 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 100% 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 30.06.1998, data da última contribuição vertida, 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 (05.08.1998; fl.02), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Compulsando os autos, verifica-se que em 29.07.1999, a parte autora impetrou mandado de segurança, parcialmente concedida, para que a autarquia impetrada procedesse tão-somente a reanálise do benefício com afastamento das ordens de serviço 600 e 612/98, sentença à fl. 75/86 e acórdão de 04.02.2003 (fl.134), tendo o INSS informado que mesmo afastando as ordens de serviços impugnadas, não contava o impetrante com tempo de serviço suficiente à aposentação (fl.107).

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não ultrapassado o prazo de cinco anos entre o acórdão que determinou a reanálise do benefício em sede de mandado de segurança (04.02.2003; fl.134) e o ajuizamento da presente ação (28.08.2006).

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.

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.

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 de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Por fim, conforme informações do INSS (fl.314) desde 03.04.2001 o autor está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente, e instado a se manifestar a parte autora optou pelo benefício judicial (fl.324/325). Assim, o benefício administrativo deve ser cessado simultaneamente à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço reconhecido judicialmente e, à época da liquidação de sentença, devem ser compensados os valores já pagos em sede administrativa dos atrasados decorrentes do presente julgado.

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 averbação de atividade rural de 01.01.1961 a 31.12.1965, independentemente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 01.08.1973 a 25.10.1974, laborado na Rhodia S/A, bem como homologar os períodos de atividade comum acima mencionados, totalizando o autor 36 anos e 21 dias de tempo de serviço até 30.06.1998, data da última contribuição vertida. Em consequência, condeno 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 de 05.08.1998, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do 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. 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 recebidos em sede administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ GONZAGA DE BRITO**, 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 05.08.1998, 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:42/ 118.123.917-3)*. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos em sede administrativa.

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.004706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO EDSON CORREA DE MORAIS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>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 condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15.02.2006), com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 10.03.1976 a 11.10.1983, 09.01.1984 a 28.07.1987 e 01.09.1987 a 05.03.1997. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O requerido foi condenado, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que a parte autora não comprovou o efetivo desempenho das atividades insalubres. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, que a correção monetária incida apenas a partir do ajuizamento da demanda e que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, a contar da citação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 08.09.1958, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 10.03.1976 a 11.10.1983, 09.01.1984 a 28.07.1987 e 01.09.1987 a 05.03.1997, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.02.2006, 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 vigoraram 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 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 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 10.03.1976 a 11.10.1983 e 09.01.1984 a 28.07.1987, em que o autor trabalhou junto à empresa Kaiku Indústria de Auto Peças Ltda. (formulários de fl. 22/25 e laudo técnico de fl. 26/49), em razão da exposição a ruídos de 82 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.

Também deve ser considerada insalubre a atividade desempenhada pelo demandante no intervalo de 01.09.1987 a 05.03.1997, junto à firma Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP (formulários de fl. 50/51), face ao contato com tensão elétrica superior a 250 volts, consoante Código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade especial convertidos em comum àqueles anotados em CTPS (fl. 52/57) e constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), em anexo, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 08 meses e 12 dias até 15.12.1998**, e **35 anos, 11 meses e 15 dias até 15.02.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da decisão.

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.

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 ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 15.02.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está 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 (15.02.2006, fl. 20), e estando o labor insalubre já comprovado naquele momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (10.07.2006, fl. 02) e o indeferimento do benefício administrativo (15.02.2006, fl. 20).

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 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 e à remessa oficial**. 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 **FRANCISCO EDSON CORREA DE MORAIS**, 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 15.02.2006, 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, 18 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002171-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM CALIXTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI  
No. ORIG. : 04.00.00115-7 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.12.04, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 09.10.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, 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 sobre as prestações vencidas, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora. Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a composição entre as partes.

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) Termo de homologação de acordo, firmado na cidade de Flórida Paulista em 24.05.1988, na qual consta o autor ter trabalhado por dezenove anos e seis meses para empregador rural. O referido acordo foi firmado junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista - SP (fls.13);
- b) Declaração de Exercício de Atividade Rural, emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Flórida Paulista, datada de 23.08.2007, na qual consta o exercício de atividade rural do autor no período de 1º.11.1968 a 24.05.1988 (fls.96)
- c) Declaração de ex-empregadora, datada de 1º.10.2004, na qual consta o exercício de atividade rural pelo autor nos sítios Umehara e São Pedro, na cidade de Flórida Paulista - SP no período de 1968 à 1988 (fls.12);
- d) outros documentos (fls.09/11;14/16).

No que se refere às declarações apresentadas, bem como a declaração do Sindicato rural local, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE ITR. DECLARAÇÕES DO SINDICATO E EX-PATRÃO. 1. O comprovante de pagamento de ITR em nome do dono da propriedade onde a Autora exerceu a atividade rural, bem como a identificação de sócia de Sindicato Rural, constituem início razoável de prova material e, corroborados pelas Declarações do ex-empregador e do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprovam a atividade da Autora como rurícola, para fins previdenciários, pelo período legalmente exigido. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.ERESP 200500287313 - Rel. Hélio Quaglia Barbosa - 3ª Seção - DJ DATA:05/09/2005 PG:202."*

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.51/52).

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 11.07.1986 (fls. 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.08.2004, 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 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).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE ITR. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. AMPLIAÇÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. 1. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória. 2. A declaração do ex-patrão, desde que contemporânea aos fatos alegados - como ocorre no caso em apreço -, bem como a notificação para lançamento do ITR em nome do subscritor da declaração, constituem início razoável de prova material. Tais documentos, corroborados pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e por depoimentos testemunhais, comprovam a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários, pelo período legalmente exigido. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial desprovido. RESP200400311353/RESP - RECURSO ESPECIAL - 642364 - Rel Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ DATA:29.11.2004, PG: 292."**

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, 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 JOAQUIM CALIXTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08.03.05, 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, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00048-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria dos Santos Lopes em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, verbas pelas quais só responderá caso perca a condição de necessitada, nos termos dos artigos 11, §2º, e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem 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 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 10 de maio de 2006 (fls.09), 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 31.01.1970, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.10); ficha de contrato de trabalho da autora, onde constam dados de pagamento de diárias no período de dezembro/1967 a março/1969 (fls.11/12). Ainda, dos documentos juntados pela autarquia previdenciária às fls. 86 constam do seu Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS vários vínculos de trabalho rural do marido da autora.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural 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 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 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 "prendas 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.70/71).

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.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (11.01.2008 - fls. 44), 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 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. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos acima consignados.

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 DOS SANTOS LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.01.2008 (data da citação - fls.44), 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, 18 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.07.000087-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SOUZA NETO DA SILVA

ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.04.07, 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 do requerimento administrativo, em 29.11.2006, antecipando-se os efeitos da tutela, com prazo de 20 (vinte) dias para a implantação, 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 parcelas vencidas até a data da sentença. O INSS interpôs recurso de agravo retido (fls.84/85), arguindo preliminares de preclusão temporal quanto ao despacho de produção de provas de fls. 78.

Em seu recurso de apelação, requer a autarquia, a apreciação do agravo retido e no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido. Subsidiariamente pleiteia que a atualização monetária (correção monetária e juros de mora) seja indexada aos juros da caderneta de poupança e por fim, a alteração no cálculo dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, rejeito a preliminar trazida quanto a preclusão temporal no despacho exarado às fls. 78, no que concerne à produção de provas, objeto do agravo retido, posto que fulcrada no § 2º do art. 523; arts. 130 e 262 do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto ao mérito, 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 24.10.1987, na cidade de Coxim - MS, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.12);
- b) cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 06.01.1962, na cidade de Coxim - MS, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.17);
- c) cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 06.01.1962, na cidade de Coxim - MS, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.18);
- d) cópia de ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Coxim - MS, datada de 02.07.1979, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.13);
- e) outros documentos (fls.13/16;19/22;24;25).

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.117/118).

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 10.06.1991 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 16.11.1986, 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 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 desnatua 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, estando a r. sentença em conformidade com a jurisprudência colacionada, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE SOUZA NETO 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 29.11.2006, 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, 10 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.010517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : OSVALDO CRISTO  
ADVOGADO : CLAUDELI RIBEIRO MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por OSVALDO CRISTO, onde este objetiva compelir o INSS a proceder à imediata conclusão do procedimento de auditoria, com a conseqüente liberação de valores em atraso, gerados em razão da concessão de benefício previdenciário, tendo em vista a inércia da autarquia no seu exame. Postergada a apreciação da liminar para após a vinda das informações, a autoridade impetrada noticia que a auditoria não foi concluída em razão do grande volume de serviços e da escassez de funcionários (fls. 81).

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 82/83).

A sentença concedeu parcialmente a segurança, tão-somente para determinar à autoridade impetrada que proceda à auditoria dos valores em atraso, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Às fls. 113, o INSS informa ter sido concluída a auditoria, encontrando-se disponível o valor referente ao período de 20.02.2003 a 31.07.2004.

Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 125/127, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou satisfeito pela autarquia previdenciária, eis que efetivamente concluída a auditoria, culminando com o pagamento dos valores em atraso, gerados em decorrência da concessão do benefício.

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente, prejudicada a presente remessa oficial.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, em casos análogos, v.g., entre outros, REOMS 2005.61.09.004537-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 26.10.2007; REOMS 2005.61.83.005871-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimental, DJ 09.11.2007; REOMS 2006.61.19.003290-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 30.10.2007; REOMS 2006.61.26.003355-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 09.11.2007.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.006392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ODETE DE SOUZA TRINDADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DOUGLAS ROBERTO BISCO FLOZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 04.06.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, ao entendimento de que operou-se a decadência do direito da parte autora, vez que nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural

possuía quinze anos a contar da data de vigência do referido diploma legal para pleitear a aposentadoria, ou seja, até julho de 2006.

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita foi deferido, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a anulação da sentença, para o regular processamento do feito.

Os autos foram remetidos a este Tribunal e às fls. 62/63, manifestou-se Autarquia Previdenciária, em atenção à Resolução nº 309/2008 da Presidente do Conselho de Administração desta Corte, informando não haver interesse em fazer proposta de acordo no presente caso.

### **Relatados, decidido.**

Razão assiste à parte apelante.

Com efeito, a questão trazida a desate já foi enfrentada por esta Corte, que firmou compreensão no sentido de não ocorrer a decadência do direito na hipótese vertente, vez que o prazo consignado no Art. 143 da Lei 8.213/91, que assegurou aos trabalhadores rurais o direito de requerer aposentadoria por idade pelo período de 15 (quinze) anos, contados da vigência do referido diploma legal, prorrogado sucessivamente pela Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabelecendo como dies ad quem a data de 31.12.2010, é extensível também aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que as atividades campesinas, no período de carência, seja comprovado por meio de razoável início de prova material, corroborada pela prova oral, ainda que de forma descontínua (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2007.61.000935-8/SP, Juíza Federal Convocada Noemi Martins, decisão monocrática certificada, número de série 4435B080, datada de 29.09.2009).

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito."*

(TRF1 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, 2ª Turma, e-DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo a quo. 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova*

testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito."

(TRF 1ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200801990185280, JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS, 2ª Turma, e-DJF1 DATA:28/08/2008 PAGINA:154).

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença, para determinar o regular processamento do feito.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CAVALCANTE LACERDA PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 14.08.07, 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 30.04.08, 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 nos termos das Súmulas nºs 8 e 43 do STJ, da L. nº 6.899/81 e da Resolução 561/07 do CJF, juros de mora decrescentes de 12% ao ano, desde a citação, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação, corrigidos, confirmando a antecipação de tutela deferida.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito miserabilidade não restou demonstrado, insurgindo-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 não provimento 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 65 anos (fls. 10).

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 12.12.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada e sobrevive com rendimentos percebidos pelo marido a título de aposentadoria, no valor de R\$380,00, mais trabalho esporádico que lhe rende cerca de R\$50,00, sendo que têm despesas com água, luz, gás, aluguel, alimentação, telefone e farmácia no valor de R\$393,59.

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 (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 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, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CANDIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro

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 ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a partir do requerimento administrativo (12.08.2005 - fls. 07), devendo-se excluir o período de 05.08.2008 a 30.09.2008, uma vez que neste intervalo a autora esteve em pleno gozo do auxílio-doença. Os benefícios atrasados serão pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do E. TRF/3ª Reg., na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescidos de juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, compensando-se, na fase de execução, os valores já pagos pela via administrativa, bem como excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente.

Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS pleiteando, inicialmente, que seja reexaminada toda a matéria desfavorável à autarquia. No mérito requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos (05.03.2009) ou, subsidiariamente, na data da citação, a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, os juros de mora tão-somente a partir da citação válida, a redução dos honorários advocatícios para 5%, não incidindo sobre as parcelas vincendas e a isenção ao pagamento das custas judiciais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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. 138/146 (prolatada em 10.09.2009), concedeu o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (12.08.2005), excluindo o período de 05.08.2008 a 30.09.2008 (recebimento administrativo), 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, a matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas.

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 do requerimento administrativo (12.08.2005 - fls. 08), 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 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, 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).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo 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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.010169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA LUCIA SOBRAL

ADVOGADO : EMMANUEL DA SILVA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que condenou a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença com início na data da cessação indevida - 15/04/2007 até a juntada do laudo pericial aos autos, e daí para frente que se efetue a conversão deste em aposentadoria por invalidez, bem assim a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidos de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob alegação de que não foram comprovados os requisitos exigidos, sobretudo pela constatação da incapacidade parcial da segurada para o trabalho, ou, ao menos, pela redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 28.03.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, 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 judicial de fls. 188 a 191, realizado em 11.11.2008, comprova que a parte autora foi acometida da patologia Síndrome do Túnel do Carpo, sendo operada, em 2000, no punho direito, e ,em 2007, no esquerdo.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais, mormente pelo *"baixo grau de escolaridade e a impossibilidade de usar os dois punhos"*, conforme consignado no laudo à fl. 189.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência foram devidamente comprovados, notadamente pelo recebimento do auxílio-doença desde 26/07/2001, segundo informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos carreados aos autos.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual (copeira), 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, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do laudo pericial, conforme consignado na r. Sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

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 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, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, 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.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sandra Lúcia Sobral, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (11/11/2008), 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 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.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.005505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO 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 de 10.07.1973 a 30.11.1973 e de 17.03.1975 a 16.03.1978, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço, totalizando o autor 29 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço até 23.08.2006. Em consequência, julgou improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa Autometal S/A comprova que estava exposto, no período de 07.05.1979 a 18.01.1994, a ruídos acima de 80 decibéis, que acrescido aos demais períodos completa os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos não comprovam a exposição do autor aos alegados agentes nocivos; que a partir de do Decreto 72.771/73 somente é considerado prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a prever tal conversão; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme art. 60, §4º do Decreto 83.080/79 vigente à época da prestação dos serviços.

Contra-razões do autor (fl.181/221). Contra-razões do réu (fl.223/225).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 15.06.1953, a conversão de atividade especial em comum de 10.07.1973 a 30.11.1973, laborado na Metalúrgica Cabonat S/A, de 17.03.1975 a 16.03.1978, na Plásticos Silvatrim do Brasil, e de 07.05.1979 a

30.05.1986, na empresa Autometal S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.08.2006, 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 1980, 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.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas 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 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.**

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).

De outro turno, 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.

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.07.1973 a 30.11.1973, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na Metalúrgica Cabonat S/A (SB-40 e laudo técnico fl. 34/38), de 17.03.1975 a 16.03.1978, por exposição a ruídos de 86 decibéis, na empresa Plásticos Silvatrim do Brasil (SB-40 e laudo técnico fl. 39/43), e de 07.05.1979 a 30.05.1986, por exposição a ruídos de 84 decibéis, na empresa Autometal S/A (Perfil Profissiográfico Previdenciário; fl.47/48), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade comum e especial, totaliza o autor **29 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 03 dias até 23.08.2006**, data do requerimento administrativo (fl.23), 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 concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista que preencheu os requisitos após o advento do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.08.2006; fl.23), 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% 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 da 10ª Turma desta E. Corte.

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 autor** para julgar parcialmente procedente o

pedido e determinar a conversão de atividade especial em comum de 07.05.1979 a 30.05.1986, laborado na Autometal S/A, totalizando o autor 29 anos, 02 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 03 dias até 23.08.2006. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.08.2006, data do requerimento administrativo, com valor calculado 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 prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser 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 **ANTONIO ALVES DOS SANTOS**, 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 23.08.2006, 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, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.20.006809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINO ERODINO CRUZ

ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA

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

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, não haver apelação do autor e haver apelação da autarquia - INSS às fls. 65/70.

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 da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. 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 benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo 08.06.2007 e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (28.05.2008). Determinou que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, devam ser corrigidas desde o vencimento da obrigação acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, descontando-se os valores pagos a título de tutela antecipada. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do E. STJ) e honorários periciais no valor máximo da tabela, nos termos da Resolução nº 558/2007. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Aduz, ainda, que a doença do autor é anterior a sua filiação do RGPS. 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. 60/61 (prolatada em 06.04.2009) concedeu benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (08.06.2007) e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (28.05.2008), 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).

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, 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, 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. 50/52) que o autor é portador de transtornos mentais e de comportamento devido ao uso de álcool. Afirma o perito médico que há prejuízos de ordem neurológica e psíquicos, em especial relativos à memória. Conclui que há incapacidade total e permanente e insusceptível de recuperação para outra atividade.

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, pois está claro que, à época da filiação, o autor apresentava condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, conforme se verifica do laudo pericial que a doença do autor *"vem se desenvolvendo desde os 12 anos, com agravamento lento e progressivo"*.

Assim, observa-se que o caso dos autos enseja a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador 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. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, 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 segurador 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 segurador 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 excepcional 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)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000230-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARISTIDES RUFO SANCHES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

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 impossibilidade de concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, e 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.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Diga-se que 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*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fs. 10/12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/18, 21, 28/36 e 38/44 - ratificado por prova oral (fs. 99/104), 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, porque fixada nos moldes 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).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.002308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDICTO DE OLIVEIRA BUENO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.12.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 13.02.09, julga improcedente o pedido, com resolução de mérito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50, razão pela qual isenta-a de custas processuais.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, com o pagamento a título de atrasados, corrigido monetariamente, bem como seja deferido o pedido liminar de antecipação da tutela.

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, 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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fl. 16);
- b) cópia do título eleitoral, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fl. 18);
- c) cópia do certificado de dispensa do serviço militar, no qual consta a profissão do autor como lavrador (fl. 19);
- d) cópia do cadastro da família no Programa de Saúde da Prefeitura do Município de Bragança Paulista, no qual consta a profissão de lavrador do autor (fl. 20);
- e) cópia da CTPS do autor, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 21/23);
- f) cópia de recolhimento de Guias da Previdência Social (fls. 24/35).

A parte autora completou 60 anos de idade em 30.04.05, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural (144 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. 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. 61/66). Com efeito, em depoimento pessoal, o autor declara que nunca foi motorista, sendo que consta inscrição junto ao INSS como motorista autônomo porque comprou um caminhão para o seu genro, o qual pediu para que o documento necessário ao licenciamento do veículo como transporte de carga (RTT) fosse expedido em nome do autor. Assevera que nunca exerceu essa atividade, sendo que necessitou recolher contribuições previdenciárias por 3 anos nessa condição para que pudesse obter a liberação do documento e fora esse período não contribuiu para a Previdência, tendo vendido o caminhão recentemente. Afirma, ainda, que trabalhou como bóia-fria, lavrador, nas proximidades de Vargem, Bragança Paulista, tendo, a partir de 1975, trabalhado como turmeiro e para os japoneses da região, sem vínculo empregatício, e, atualmente, vive de "bicos", aceitando qualquer tipo de serviço, realizando pequenas tarefas como servente de pedreiro, limpeza de lotes, etc. Por fim, declara que a esposa do autor agora trabalha em casa, sendo que chegou a acompanhá-lo em várias atividades. Às reperguntas da Procuradora do INSS, respondeu que chegou a trabalhar como turmeiro para as Fazendas da Bocaina, Boa Esperança, dentre outras, e que de um ano e meio para cá, o autor dedica-se exclusivamente ao trabalho de "bicos", pois não há mais trabalho como turmeiro. Já a testemunha JOSÉ VICENTE DA SILVA afirma que conhece o autor há aproximadamente 30 anos e que, ao que sabe, ele nunca trabalhou como motorista, tendo já trabalhado como diarista. Assevera que a esposa do autor tem por ocupação prendas domésticas, não sabendo dizer há quanto tempo o autor vem fazendo "bicos" para sobreviver. Por sua vez, a testemunha BENEDITO MELO DA ROCHA informa que conhece o autor há uns 35, 40 anos, da cidade de Bragança Paulista e que ele é lavrador - pois o vê sair para o trabalho com uma enxada nas costas. Afirma que ele trabalha para terceiros, não sabendo afirmar se se trata de emprego fixo. Assevera que o autor, além do trabalho rural, sempre fez "bicos" para sobreviver, tais como serviços de jardinagem, não sabendo informar se o autor exerce a função de servente de pedreiro, nem se trabalhou como motorista. Afirma, ainda, que a esposa do autor é lavradora e trabalha na roça. Às reperguntas do Procurador do INSS, respondeu que o depoente sempre possuiu terras e que, não obstante nunca tenha sido lavrador, foi aposentado como trabalhador rural pelo INSS, eis que as contribuições não foram suficientes para outro tipo de aposentadoria. Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pelo autor por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

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).*

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 fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença. 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.

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, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do Autor.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDICTO DE OLIVEIRA BUENO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 21.01.08, 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 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.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.25.000169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORDAO APARECIDO NUNES

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e remessa oficial em face da sentença de procedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, a partir de 31/12/06 (data posterior a do cancelamento administrativo), com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, nos termos da Resolução 561/07, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Objetivando a nulidade ou a reforma da sentença, o recorrente, preliminarmente, alega incompetência absoluta desta Justiça, em razão da natureza acidentária do benefício, e, no mérito, que: a) a moléstia deve ser posterior ao ingresso do segurado no RGPS; b) inexistente incapacidade, visto que o autor não depende permanentemente da assistência de terceiros; e c) inexistente qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, a redução da verba honorária em 10% sobre o valor da causa ou em R\$ 560,00 e a fixação dos juros de mora de acordo com o Código Civil revogado.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 141/145.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 09/03/09.

Às fls. 148 e 153, o recorrido noticia a cessação do benefício em razão de nova perícia médica administrativa a que submetido, em que se constatou sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

É o relatório. Decido.

Rejeito a preliminar de incompetência desta Corte para o processamento e julgamento da presente ação, uma vez que não há notícia nos autos de versar a questão sobre concessão de benefício acidentário. Ademais, em consulta ao CNIS, verifica-se que o benefício cujo restabelecimento se objetiva corresponde ao previdenciário, e não ao acidentário.

Rejeitada a preliminar, procedo ao exame do mérito.

No caso, a perícia médica concluiu que o autor é portador de tenossinovite, rizartrose e psicose depressiva, males que o incapacita total e temporariamente ao exercício da atividade laborativa habitual (escriturário - fls. 64/78).

Destarte, a teor do art. 59 da Lei 8.213/91, faz jus a parte autora ao auxílio-doença, cessado indevidamente em 30/12/06, conforme CNIS colacionado à fl. 91.

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)*

Em se tratando de restabelecimento de benefício concedido anteriormente pela Administração, não há lugar para discussão sobre qualidade de segurado e cumprimento de carência.

Ressalte-se 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.

Outrossim, em consulta ao CNIS e à cópia da CTPS às fls. 14/18, o autor demonstra o recolhimento de contribuições, a cargo do empregador, em número de meses maior do que o exigido à carência do benefício em apreço.

Vale 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, § °, 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).

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, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição. 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.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o artigo 20, §4º, do CPC, o qual, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo autárquico e à remessa oficial, para manter a sentença recorrida, inclusive a antecipação dos efeitos da tutela por esta confirmada.

Fl.153: quanto ao ofício de fl. 154, em que se comunica ao segurado a avaliação médico pericial conclusiva para a inexistência da incapacidade laborativa e a consequente interrupção do pagamento do benefício, considero este fato alheio à causa de pedir da presente ação.

Ressalte-se que, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, o segurado está obrigado a submeter-se à realização de exames periódicos, sob pena de suspensão do benefício, e, embora o Decreto 3.048/99 tenha previsto, somente em relação ao aposentado por invalidez, uma periodicidade de dois anos à referida avaliação (art. 46, parágrafo único), o perito, em resposta ao quesito 14 (fl. 78), sugeriu a reavaliação do periciando no próximo biênio.

Assim, tendo em vista que a perícia judicial foi realizada em 20/03/07 e a nova perícia administrativa, em 20/08/09, o INSS agiu no exercício de um direito, no caso, outorgado pelo art. 101 da Lei 8.213/91. Eventual discordância do resultado da avaliação deve ser objeto de discussão em outro processo, administrativo ou judicial.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.25.000462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORDAO APARECIDO NUNES

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de procedência do pedido de antecipação da prova médico-pericial formulado na presente ação cautelar incidental.

A autarquia requer a reforma da sentença, sustentando a ausência dos requisitos do "fumus boni iuris" e "periculum in mora". Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 90/94.

Os autos vieram conclusos em 09/03/09.

Decido.

Autoriza o art. 849 do CP, em havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, a realização antecipada do exame pericial (*periculum in mora*).

No caso, o autor logrou demonstrar a necessidade da antecipação da produção da prova, fundamentando-a na ausência de recursos financeiros que lhe assegurassem a subsistência decorrente da cessação do auxílio-doença de que era beneficiário e da impossibilidade de exercer atividade remunerada, em razão de sua incapacitação.

Como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, não seria possível restabelecer o auxílio-doença, em sede de antecipação de tutela, sem a comprovação da incapacidade por perícia, razão pela qual sua realização revelou-se acertada, especialmente ante a natureza alimentar da verba pleiteada na ação principal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DA PROVA PERICIAL. - Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de "cifose dorsal de convexidade esquerda". Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Tratando-se de pessoa enferma em busca de benefício necessário para sua manutenção, de caráter temporário, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido (artigo 849 do Código de Processo Civil). - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial. (G.N.) ( TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 365545; Processo: 2009.03.00.007884-1; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data do Julgamento: 24/08/2009; Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 15/09/2009 PÁGINA: 492; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)*

A respeito da verba honorária, não se estende à autarquia federal o benefício da assistência judiciária gratuita concedido à parte autora, de ordem que, havendo contestação ao pedido, deve o sucumbente pagar os honorários advocatícios, *in casu*, modicamente fixados em R\$ 100,00.

Nessa linha, confira-se:

*"CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CONTESTAÇÃO. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*Deve ser condenado a pagar honorários o réu que resiste à pretensão cautelar de produção antecipada de provas e, ao final, fica vencido.*

*(AgRg no REsp 826.805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007 p. 269)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.005878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos, considerando que não há irregularidades nos cálculos embargados, conforme o título judicial em execução. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% do valor da causa.

Em suas razões de recurso o INSS alega, em síntese, que a alteração do coeficiente de cálculo de 88% para 100% não gera diferenças a favor do exequente, tendo em vista que, quando da concessão do benefício, houve equívoco na apuração da renda mensal por utilização de salários-de-contribuição superiores ao que efetivamente devidos.

Com contra-razões de apelação (fl.93/96), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Da análise das informações prestadas pela Seção de Cálculos e Liquidações, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo (fl.64), que embasaram a r.sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda.

É de se observar que a discussão acerca dos salários-de-contribuição utilizados pelo INSS quando da concessão do benefício afigura-se incabível nestes autos, haja vista que o título em execução restringiu-se a determinar a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria para o percentual de 100% (fl.115/118 e 151/158 dos autos principais).

Dessa forma, as alegações trazidas pelo recorrente em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Neste sentido, esta Corte assim já decidiu. Confira-se:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA AO DECISUM EXEQÜENDO. INFORMAÇÕES DA CONTADORIA. ADOÇÃO.***

***I - A execução de sentença fundada em título executivo judicial tem por balizas as determinações do "decisum" exequendo.***

***II - Inexiste óbice legal à adoção pelo magistrado das informações apresentadas pela contadoria judicial.***

***III - Recurso parcialmente provido.***

(TRF - AC 98.03.024227-0/SP; 2ª T.; j. 06/06/2000; DJU 04/10/2000, pág 175, Rel. Des.Fed. Célio Benevides).

Por conseguinte, aplicável 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 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*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DE ABREU  
ADVOGADO : FLAVIO CASAROTTO  
No. ORIG. : 99.00.00203-1 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos para fixar o valor da execução, conforme os cálculos indicados pelo perito à fl.39/45, no montante de R\$ 77.512,01, válido para pagamento em fevereiro de 2006. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, assim como em relação ao pagamento da verba devida ao perito, com reembolso ao ente público estadual. Sem custas.

Em suas razões de recurso, o INSS alega, em síntese, que a conta acolhida não está correta quanto ao valor da renda mensal inicial e, ademais, apurou valores até março de 2006, enquanto a parte exequente, bem como a autarquia-apelante atualizaram seus cálculos até a competência maio de 2005. Sustenta, ainda, que não há que se falar em pagamento da verba pericial, pois, de sua parte, não houve pedido para elaboração da perícia.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.80vº), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Da análise dos cálculos elaborados pelo perito judicial que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Nesse sentido, não prospera o alegado erro no cálculo da RMI adotado na conta acolhida pela r.sentença recorrida, porquanto constata-se que o perito judicial utilizou o mesmo valor de renda mensal inicial que consta na carta de concessão da aposentadoria por invalidez implantada administrativamente pelo INSS a partir de 01.02.2005, conforme documentos de fl.182 e 202 dos autos principais

Assim, as alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pela perícia, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, espelha o que foi decidido no título executivo, deve prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 77.512,01 para março de 2006, consoante demonstrado à fl. 38/45 destes autos, cabendo ressaltar que a atualização até esta data nenhum prejuízo traz a ambas as partes.

Correta a condenação do INSS ao pagamento de metade do valor estipulado para a perícia, haja vista a sucumbência recíproca das partes litigantes.

Por conseguinte, aplicável 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 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*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.006678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES BECHELLI PRADO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 05.00.00076-5 1 Vr MOGI MIRIM/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, insurgindo-se quanto à incidência da verba honorária e, por fim, pleiteou o abono anual.

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, ao rurícola empregado, por mais dois anos, consoante Lei nº 11.368/2006, 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. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/14 - ratificado por prova oral (fs. 51/53), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Ressalte-se que quando a vindicante cessou suas atividades campesinas ela já havia adquirido a idade legal necessária. 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 reforma, quanto à majoração do seu percentual de 10% para 15%, permanecendo a sua incidência nos termos do verbete 111 da Súmula do C. STJ e conforme jurisprudência da 10ª Turma.

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. O abono anual decorre da Constituição da República e do art. 40 da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento, assim deixo de conhecer do apelo da autora nesta parte.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, no que tange, especificamente, ao termo inicial do benefício e à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento aos inconformismos autoral e da autarquia (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, de parte do recurso da autora e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento, para elevar o percentual da verba honorária a 15%, e dou parcial provimento à apelação, interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial da benesse a partir da citação, mantendo, no mais, a sentença monocrática.

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, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EMIDIA DE MENEZES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00019-9 1 Vr APIAI/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, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, e 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.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confira-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. Repilo a preliminar suscitada.

No mérito, diga-se que 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 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.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 08 - ratificado por prova oral (fs. 40/41), 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 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 comporta manutenção, porque fixada nos moldes 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 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, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial dos juros de mora, a partir da citação.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Retifique-se a autuação conforme f. 08 verso.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE RODRIGUES GINO

ADVOGADO : ELIANA CRISTINA PENÃO

No. ORIG. : 06.00.00093-4 1 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.

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. 12 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/14, 15/16 e 18/20 - ratificado por prova oral (fs. 56/57), 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, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO FRANCO BUENO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
No. ORIG. : 07.00.00013-6 2 Vr SOCORRO/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, preliminarmente, carência da ação, à míngua de interesse de agir, e, no mérito, ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, requereu o recebimento de seu recurso no efeito devolutivo e suspensivo.

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 questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 50).

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, rejeito a preliminar aventada.

No mérito, diga-se que 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*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 07 e 09 - ratificado por prova oral (fs. 29/30 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.

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, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.012816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUTA FERREIRA GONCALVES

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 04.00.00090-1 2 Vr ITAPEVA/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. Por fim, requereu o efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso.

Decido.

Anoto-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 questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 54).

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, ao rurícola empregado, por mais dois anos, consoante Lei nº 11.368/2006, e, para o segurado especial, até 31/12/2010, segundo Lei nº 11.718/2008, 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. 07 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 06 - ratificado por prova oral (fs. 40/41), 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 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, porque fixada nos moldes 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. Deixo de conhecer da apelação, no que concerne ao termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora, ambos a partir da data da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida já assim determinou.

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, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA CRISTINA PALIN

ADVOGADO : PAULA RENATA FERREIRA DE MELLO

No. ORIG. : 05.00.00086-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Fls: 208/218: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fulcro no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 174/181 que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, mantendo a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

Manifestamente incabível o recurso.

Com efeito, o presente agravo ataca decisão que já foi objeto do mesmo recurso, interposto pela autarquia previdenciária às fls. 185/189, o qual, inclusive, foi submetido a julgamento perante a E. Décima Turma em 09.12.2008, tendo sido o INSS intimado pessoalmente do v. acórdão (fls. 192/197) em 02.02.2009, conforme certidão de fls. 198.

Destarte, face à preclusão consumativa e em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade recursal, não é de ser dado seguimento ao presente recurso, interposto em duplicidade.

Ainda que assim não fosse, o agravo em questão é intempestivo. Consoante se verifica da certidão de fls. 183, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi intimado pessoalmente da decisão agravada (fls. 174/181) em 10.11.2008. O presente recurso, no entanto, considerando a data do protocolo neste Tribunal (fls. 108), foi interposto somente em 27.03.2009, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 557, § 1º, cumulado com o art. 188 do Código de Processo Civil, sendo, pois manifestamente intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA RODRIGUES DE LIMA BATISTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 06.00.00128-5 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação 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 Vicente de Paula Batista, ocorrido em 15.04.1997, desde a data da propositura da ação. 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 15% 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 início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido; 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 o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação (fl. 54/61).

Não houve manifestação da parte autora (fl. 72) em face do despacho de fl. 69.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Vicente de Paula Batista, falecido em 15.04.1997, conforme certidão de óbito de fl. 67.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 07) e do assento de óbito (fl. 67), 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 do falecido 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.***

Todavia, não obstante a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (fl. 07) e assento de nascimento de filhos (fl. 08/09), nos quais constam que o falecido exerceu a profissão de "lavrador", não restou comprovado o labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural do *de cujus*, pois embora existam referidos documentos, demonstrando que seu marido era lavrador, estes são anteriores ao documento (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) de fl. 70, que dá conta de que ele exerceu diversas atividades urbanas desde 1988 até 1993, bem como da certidão de óbito (fl. 67) na qual consta sua qualificação profissional como guarda.

Desse modo, embora as testemunhas inquiridas à fl. 38/39 tenham afirmado que o falecido exercia atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas diante dos dados constantes do CNIS e da certidão de óbito.

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 pelo falecido).

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, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 01.06.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 23.03.2009, julgou improcedente o pedido, por não restar comprovado o trabalho rural nos termos exigidos pela legislação previdenciária, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados, vez que não configuradas nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

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 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." (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 do título de eleitor, expedido na data 08.08.1966, na qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 14);

b) cópia do certificado de dispensa de incorporação, datado de 13.11.1969, no qual consta a profissão de lavrador (fls. 15);

c) cópia da sua CTPS (fls. 09/13), na qual constam os registros dos seguintes contratos de trabalho:

c.1. Conspama Construções e Comércio, contratado no período de 21.09.1977 a 11.10.1977, na função de servente;

c.2. Expresso Itamarati Ltda, admitido em 19.01.1978, na função de cobrador, não sendo possível precisar a data de saída (fls. 10), entretanto, consta do CNIS que a saída se deu na mesma data da admissão (fls. 54);

c.3. Posto S.G. Sidarta Ltda, no período de 01.04.1986 a 30.06.1987, na função de servente (fls. 10);

c.4. Sabará Agrícola Ltda, admitido no período de 04.06.1994 a 05.01.1995, para prestação de serviço, constando que a remuneração é variável, de acordo com a quantidade de caixas colhidas (fls. 10).

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 de idade, completados em 20.10.2006 (fls. 08).

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 desnatu 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 **ANTONIO RIBEIRO 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 17.07.2007 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, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CELSO SILOTO

ADVOGADO : OSVALDO BASQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00110-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

O INSS interpôs agravo retido à fl. 356/357, insurgindo-se contra a decisão que rejeitou as preliminares argüidas em sede de constestação.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que laborou como motorista autônomo de caminhão de aluguel no período de julho de 1972 a abril de 1984 e que, a partir de então, passou a desempenhar a função de Distribuidor de Gás Liquefeito de Petróleo, atividades que lhe garantem a concessão do benefício de aposentadoria especial. Pugna pelo deferimento da benesse desde a data do pedido administrativo (03.07.1998), acrescido dos consectários legais.

Embora devidamente intimado, o réu deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido interposto pelo réu à fl. 356/357, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 14.07.1951, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de julho de 1972 a julho de 1998, na qualidade de motorista autônomo, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 03.07.1998, data do requerimento administrativo.

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. 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 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, 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.

Cumprir destacar 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.

No caso em tela, verifica-se a existência de prova material comprovando que o autor efetivamente desenvolveu a atividade de motorista de caminhão, na condição de trabalhador autônomo, consistente, dentre outros, nos seguintes documentos: Alvará de Renovação de Licença Anual para o exercício da atividade de transportes de carga - caminhão de aluguel, expedida pela Prefeitura Municipal de Botucatu (1977, fl. 24); certidões expedidas pela Prefeitura Municipal de Botucatu, dando conta que o autor esteve cadastrado com atividade de "Transporte Cargas Intermunicipal" no intervalo de 1984 a 1998 (fl. 25 e 27); certidão do Ciretran atestando que o demandante era proprietário de caminhão de aluguel (1989, fl. 26); certificados de registro e licença de veículo espécie cargas/caminhão, em nome do requerente (1996 e 1989, fl. 54); instrumento de subcontratação de transporte rodoviário de bens, em que o autor figura como contratado (1997, fl. 56); nota fiscal relativa ao transporte de mercadorias, em que o demandante consta como transportador (1977, fl. 57); recibos de pagamento de fretes/transporte de carga emitidos em favor do autor (1972 a 1997, fl. 123/221).

Entretanto, segundo admitido pelo próprio autor e confirmado pelas testemunhas (fl. 378/380), o demandante desempenhou a atividade de motorista de caminhão somente até abril de 1984, quando passou a laborar como distribuidor de gás.

Assim, devem ser tidas por especiais as atividades desenvolvidas no período de 01.07.1972 a 30.04.1984, em que o autor exerceu a função de motorista de caminhão no transporte de cargas, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Outrossim, cumpre assinalar que não basta o recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de trabalhador autônomo para o reconhecimento da especialidade, é necessário restar comprovado que o autor exerceu pessoalmente a atividade profissional, motorista de caminhão, tida como nociva/penosa em razão da categoria profissional, o que restou demonstrado nos autos.

No que tange ao período em que o demandante laborou como distribuidor de gás, tenho que não há como reconhecer a especialidade vindicada, porquanto tal atividade não está dentre aquelas que eram presumidas pela legislação anterior a 10.12.1997 como prejudiciais à saúde ou à integridade física. Desse modo, para a caracterização da especialidade, deveria ter o demandante apresentado formulários de atividade especial e/ou laudos técnicos demonstrando o efetivo contato com gases tóxicos, ônus do qual não logrou se desincumbir.

Assim, tenho que o período de 01.05.1985 a 30.06.1998, laborado pelo autor como distribuidor de gás, deve ser computado em seu favor como tempo de serviço comum.

Somados os períodos em que o autor recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de motorista de caminhão autônomo, ele totaliza **11 anos e 10 meses** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais, até 03.07.1998, 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, considerando-se o acréscimo decorrente do período de labor especial ora reconhecido, somado aos intervalos tidos como de atividades comuns (CNIS, em anexo), o demandante alcança **30 anos, 08 meses e 24 dias de tempo de serviço até 03.07.1998 (data do requerimento administrativo)**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

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.

Saliento que não há óbice à concessão da aposentadoria proporcional 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.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.07.1998), uma vez que já comprovado o exercício do labor insalubre naquele momento. Tendo em vista que, face ao indeferimento da aposentadoria pela Autarquia, o segurado ingressou com recurso administrativo, o qual foi indeferido em 27.11.2000 (fl. 327/328), e tendo sido ajuizada a presente ação em 19.08.2004 (fl. 02), 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 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e**, reconhecendo o desempenho do labor insalubre no período de 01.07.1972 a 30.04.1984, totalizando o tempo de serviço de 30 anos, 08 meses e 24 dias de tempo de serviço até 03.07.1998 (data do requerimento administrativo), condenar o réu a conceder-lhe benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 03.07.1998. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. 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 **Antonio Celso Siloto**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.07.1998, 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 ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES SANGALLI

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 06.00.00089-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/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 nos períodos de janeiro de 1960 a dezembro de 1975, abril de 1976 a março de 1991, setembro de 1992 a março de 1993 e outubro de 1996 a setembro de 1997 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, equivalente a 100% do salário-de-benefício, a contar da data da citação. As prestações em atraso, inclusive o 13º salário, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas de acordo com o Provimento nº 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do vencimento de cada parcela. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei.

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. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, bem como a redução dos honorários advocatícios.

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 19.11.1948, a averbação de atividade rural desempenhada nos lapsos de janeiro de 1960 a dezembro de 1975, abril de 1976 a março de 1991, setembro de 1992 a março de 1993 e outubro de 1996 a setembro de 1997, 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 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" (1969, fl. 13), notas fiscais de produtor (1987 a 1991, fl. 14/17 e 21) e pedidos de talonário de produtor (1986, 1988, 1989, fl. 18/20). 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.22/24), em que constam diversos contratos de trabalho de natureza rurícola, em períodos intercalados de 1975 a 1994, 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 campesinas.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 47, a qual asseverou conhecer o demandante desde a década de 60, declarou que ele trabalhava como meeiro, juntamente com seu pai, na lavoura de café, até os anos 70, quando se casou. Posteriormente, continuou desempenhar as atividades agrícolas, plantando café, criando o bicho da seda e lidando com gado, em propriedades de terceiros.

A testemunha ouvida à fl. 48, a seu turno, que afirmou conhecer o autor desde 1970, aduziu ter trabalhado juntamente com ele na Fazenda de Luiz Caldato, na lavoura de café, onde permaneceu por três anos. Após, o demandante passou a laborar na fazenda do Senhor Spejorin, juntamente com sua esposa, lidando com o bicho da seda, ali permanecendo por vinte e cinco anos.

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 19.11.1948, deve ser fixado em 19.11.1962, 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 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 dos períodos postulados, somente podem ser objeto de reconhecimento judicial os interregnos de 19.11.1962 a 31.03.1975 e 01.04.1976 a 31.03.1991.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola nos períodos de 19.11.1962 a 31.03.1975 e 01.04.1976 a 31.03.1991, 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. 22/24), o autor totaliza **33 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 39 anos, 10 meses e 08 dias até 26.09.2006**, 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 150 para o ano de 2006, também restou implementada pelo autor, que comprovou ter recolhido 152 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% 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 26.09.2006, 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 da aposentadoria por tempo de serviço deve ser estabelecido na data da citação (07.11.2006, fl. 30, verso), 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 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 nos períodos de 19.11.1962 a 31.03.1975 e 01.04.1976 a 31.03.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições

previdenciária, totalizando 33 anos, 05 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 39 anos, 10 meses e 08 dias até 26.09.2006, 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 **Alcides Sangalli**, 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 07.11.2006, 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, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PAES

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 07.00.00176-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades prestadas pelo autor nos períodos de 11.07.1979 a 18.07.1980, 06.10.1980 a 26.02.1982 e a partir de 23.11.1987, totalizando 35 anos e 11 meses de tempo de serviço, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria, desde a data do ajuizamento da presente ação. As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. O requerido foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como a implantar a benesse, após a manutenção da sentença, no caso de interposição de recurso. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que não foram apresentados documentos hábeis a comprovar o efetivo exercício do labor insalubre. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da incidência da precrição quinquenal. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Embora devidamente intimada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contra-razões.

**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 05.12.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 11.07.1979 a 18.07.1980, 06.10.1980 a 26.02.1982 e a partir de 23.11.1987 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 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 vigoraram 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 antinômia, 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.

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.

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 11.07.1979 a 18.07.1980 (Indústrias Romi S/A - formulário de fl. 22 e laudo técnico de fl. 23), 06.10.1980 a 26.02.1982 (M Dedini S/A Metalúrgica - formulário de fl. 24 e laudo técnico arquivado na agência do INSS) e 23.11.1987 a 13.06.2007 (Perfil Profissiográfico Profissional - PPP de fl. 25/26), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, 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.

Saliente-se 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 os períodos de atividade especial convertidos em comum àqueles anotados em CTPS (fl. 12/21), o autor totaliza o tempo de serviço de **24 anos, 04 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 03 meses e 06 dias até 13.06.2007**, 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 perfez 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 na data da citação (10.07.2007, fl. 34, verso), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da aposentadoria. 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 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (10.07.2007). 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 **Pedro Paes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB em 10.07.2007, 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, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO LUPO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 07.00.00025-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária, para reconhecer a atividade rural exercida nos períodos de 17.07.1960 a 31.07.1975, de 01.09.1979 a 31.12.1981, de 02.08.1982 a 30.11.1985 e, por conseguinte, condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso haverá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenando, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Em sua apelação, o réu busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a averbação de atividade rural para fins de concessão de benefício urbano depende de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias.

Contra-razões de apelação às fl. 163/167.

**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, o autor, nascido em 17.07.1946, busca a averbação da atividade rural exercida nos períodos de 17.07.1960 a 31.07.1975, de 01.09.1979 a 31.12.1981 e de 02.08.1982 a 30.11.1985, que somados aos períodos de contribuição comprovados, lhe garantem a concessão da 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, o requerente apresentou cópia de certificado de dispensa de incorporação (1968, fl. 19) e do seu título de eleitor (1982, fl. 19), em que se encontra qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, certidão de matrícula de imóvel rural pertencente à sua família, do qual sua mãe se tornou co-proprietária por transmissão ocorrida em 01.07.1968 (fl. 32/34); certidão expedida pela Secretaria da Fazenda - SP, atestando sua inscrição como produtor rural a partir de 22.07.1980, em regime de parceria agrícola (fl. 39); e comprovantes de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, com admissão em 18.09.1979 (fl. 42/43). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao trabalho rural exercido pelo autor. Nesse sentido, confira-se os julgados que portam a seguintes ementas:

**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; Rel: Desemb. Aloísio 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).(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).

Ademais, o autor apresentou cópia de sua CTPS com anotações de contratos de trabalho rural nos períodos de 13.10.1977 a 14.05.1979, de 16.05.1979 a 31.08.1979 e de 01.01.1982 a 01.08.1982 (fl. 50/52), que constituem prova plena da atividade exercida em tais períodos e início razoável de prova material quanto ao seu histórico laborativo.

Por outro lado, a testemunha de fl. 145, que conhece o autor desde 1964, afirmou que àquela época ele trabalhava no campo como *porcenteiro*, havendo permanecido por cerca de 15 anos em tal propriedade. No mesmo sentido, as testemunhas de fl. 143 e 144, que conhecem o autor desde 1980 e 1977, respectivamente, asseguraram haver presenciado o seu trabalho rural nessa época, até o ano de 1986, quando ele se mudou para a cidade.

Todavia, tendo em vista que a prova testemunhal produzida refere-se ao trabalho exercido pelo autor a partir do ano de 1964 e que não foi apresentado qualquer início de prova quanto ao período anterior a tal ano, tenho que não restou comprovada a atividade desempenhada pelo autor entre 17.07.1960 e 31.12.1963.

Observo que o requerente está filiado 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.

Dessa forma, restou comprovado o trabalho rural do requerente, nos períodos de **01.01.1964 a 31.07.1975, de 01.09.1979 a 31.12.1981, de 02.08.1982 a 30.11.1985**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Esclareço que os períodos anotados em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidos no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Somados o período de atividade rural, o período anotado em sua CTPS (fl. 50/52) e o período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (extratos do CNIS em anexo), o autor totaliza **34 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 5 dias até 14.09.2006**, data do seu requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o demandante 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, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 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 14.09.2006, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 28.11.1999, opção que se encontra sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 14.09.2006, data do requerimento administrativo (fl. 96), haja vista que os documentos relativos ao seu trabalho rural foram apresentados no processo administrativo (fl. 95/108). Observo que não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 20.03.2007.

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 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 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, 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, 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.

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, e de acordo com o 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, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a atividade rural reconhecida aos períodos de 01.01.1964 a 31.07.1975, de 01/09/1979 a 31.12.1981, de 02.08.1982 a 30.11.1985 e, ainda, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a condenação da autarquia em custas processuais e determinar que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **FRANCISCO LUPO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** seja implantado, com data de início em 14.09.2006 e renda mensal inicial - RMI - a ser calculada pelo INSS (observado o Decreto 3.048/99, arts. 188 A e B), 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, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLAZARO AMADO DA SILVA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr JACAREI/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 especial. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, apenas para os fins do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que comprovou o efetivo exercício de atividades insalubres nos períodos de 26.05.1986 a 14.12.1990 e 14.12.1998 a 25.09.2006 e que o uso de EPIs não elide a ação dos agentes nocivos. Pugna, outrossim, pela conversão do tempo comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71, dos intervalos de 19.12.1971 a 10.03.1974, 25.03.1974 a 02.10.1974, 01.03.1977 a 30.09.1980, 23.10.1980 a 09.11.1981 e 01.03.1983 a 30.04.1986. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora a contar da citação, bem como a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e honorários equivalentes a 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 07.04.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 26.05.1986 a 14.12.1990 e 14.12.1998 a 25.09.2006, bem como a conversão de tempo comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71, dos intervalos de 19.12.1971 a 10.03.1974, 25.03.1974 a 02.10.1974, 01.03.1977 a 30.09.1980, 23.10.1980 a 09.11.1981 e 01.03.1983 a 30.04.1986, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

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, inexistência de 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 sujeite 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 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 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 vigoraram 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 ruídos superior a 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.

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).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nos períodos de 26.05.1986 a 14.12.1990 (Parker Hannifin Ind. e Com. Ltda. - Jacareí - Perfil Profissiográfico Profissional - PPP de fl. 24/25 e LTCAT de fl. 26) e 14.12.1998 a 25.09.2006 (Gates do Brasil Ind. e Com. Ltda. - Perfil Profissiográfico Profissional - PPP de fl. 28/29), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se 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.

De outro turno, a conversão do tempo de serviço comum para especial é perfeitamente possível.

Com efeito, a regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

*Art. 57. (...)*

*(...)*

*(...)*

*§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão, conforme anexo, parte integrante da presente decisão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial há uma redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Sendo assim, convertidos os períodos de 19.12.1971 a 10.03.1974, 25.03.1974 a 02.10.1974, 01.03.1977 a 30.09.1980, 23.10.1980 a 09.11.1981 e 01.03.1983 a 30.04.1986, desempenhados em atividade comum para tempo de serviço especial (coeficiente redutor de 0,71%), apuram-se 07 anos, 05 meses e 26 dias de tempo especial, que somados aos 19 anos, 11 meses e 14 dias de atividade especial (intervalos reconhecidos judicial e administrativamente, fl. 22/23), totalizam **27 anos, 05 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 25.09.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de 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 (25.09.2006) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data. Ajuizada a presente ação em 21.06.2007 (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 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 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, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o desempenho do labor insalubre nos períodos de 26.05.1986 a 14.12.1990 e 14.12.1998 a 25.09.2006 e determinar a conversão de tempo comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71, dos intervalos de 19.12.1971 a 10.03.1974, 25.03.1974 a 02.10.1974, 01.03.1977 a 30.09.1980, 23.10.1980 a 09.11.1981 e 01.03.1983 a 30.04.1986, totalizando o autor 27 anos, 05 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 25.09.2006, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria especial, a contar de 25.09.2006, 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 prestações 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 **Olazaro Amado da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 25.09.2006, 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 aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.029198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00043-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 09.04.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 29.12.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 15.05.2007, 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 15% 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.

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 da autora, ocorrido em 28.07.1970, na cidade de Carneirinho - MG, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 68);

b) cópia de ficha de cadastro, matr. nº 4901, datada de 23.02.79; da C.S. II Populina - SP, na qual consta a profissão de lavradora da autora (fls. 67);

c) outros documentos (fls.69;70).

Quanto à profissão de lavrador do marido da autora, que consta na certidão de casamento, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

**"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.35/36).

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 26.09.1990 (fls.10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 15.11.2006, 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 desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que arbitrados nos termos do art. 20; § 3º do C. P. C. e de acordo com o entendimento desta 10ª Turma:

**"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, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, 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 MARIA APARECIDA 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 15.05.07, 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, 12 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO DE CAMARGO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 07.00.00160-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor em ação previdenciária, para reconhecer a atividade rural exercida nos períodos de 01.01.1959 a 31.12.1970 e de 01.01.1977 a 31.12.1979 e, por conseguinte, condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com início na data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, desde a 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 réu busca a reforma da sentença alegando, em resumo, que o autor não comprovou por início de prova material contemporânea, o labor rural em todo o período reconhecido, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que a averbação de atividade rural para fins de concessão de benefício previdenciário depende de prévio recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme §1º do art. 55 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Contra-razões de apelação às fl. 95/102.

**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 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário.

## Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 16.09.1946, busca a averbação da atividade rural exercida nos períodos de 01.01.1977 a 31.12.1970 e de 01.01.1977 a 31.12.1979, que somada aos contratos de trabalho anotados em sua CTPS e aos períodos de contribuição individual comprovada, lhe garante a concessão da 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, o requerente apresentou cópia da certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor fora qualificado como *agricultor* (1941, fl. 14), bem como cópia de certificado de dispensa de incorporação (1967, fl. 15), de título de eleitor (1966, fl. 16) e de ficha de filiação partidária (1971, fl. 17) em que ele próprio se encontra descrito como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia de escritura pública de compra e venda de um terreno urbano (1992, fl. 18/20), em que é, igualmente, qualificado como lavrador. Há, portanto, início razoável de prova material referente à sua atividade agrícola. 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; Rel: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Observa-se, ainda, que o autor conta com anotações de contrato de trabalho rural em sua CTPS nos períodos de 02.01.1971 a 29.02.1972 e de 01.07.1972 a 30.05.1973 (fl. 34/36), que são prova plena da atividade rural exercida em tais períodos e início razoável de prova material quanto ao período que o requerente pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fl. 76/77, foram uniformes em afiançar que conhecem o autor desde sua infância e que ele sempre trabalhou no campo. Asseguraram que ele trabalhou na fazenda *Primavera* a partir do ano de 1959 e que, após sua saída desta propriedade, permaneceu até o ano de 1979 na fazenda *Baroneza*, havendo, inclusive, trabalhado em companhia dos depoentes.

Verifica-se, porém, que o tempo de serviço alegado entre 01.01.1959 e 15.09.1960 não pode ser computado para fins previdenciários, vez que não há prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando se presume aptidão física 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.

Observo que o requerente está filiado 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.

Dessa forma, tenho que restou comprovado a trabalho rurícola do requerente nos períodos de **16.09.1960 a 31.12.1970** e de **01.01.1977 a 31.12.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido em tais interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Esclareço que os períodos anteriores a 1976, anotados em CTPS, gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidos no CNIS, devendo ser computados para todos os fins.

Somados o período de atividade rural, os períodos anotados em sua CTPS (fl. 34/36) e o período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (fl. 37/41 e extrato do CNIS em anexo), o autor totaliza **32 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 6 meses e 5 dias** de tempo de serviço até 19.01.2000, data do último vínculo registrado, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Ressalto, ainda, que o autor

comprovou preencher a carência necessária à concessão do benefício vindicado (art. 142, Lei 8.213/1993), vez que comprovou recolhimentos equivalentes a 20 anos e 3 meses de contribuições.

Dessa forma, o demandante faz jus à 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, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 19.01.2000, com valor do benefício calculado na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 28.11.1999, opção que se encontra sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 23.11.2007, data da citação (fl. 52), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

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 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 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.

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 artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para limitar a averbação da atividade rural do autor aos períodos de 16.09.1960 a 31.12.1970 e de 01.01.1977 a 31.12.1979, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, para determinar que no cálculo do valor do benefício seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99 e para estabelecer os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor **JOSÉ PEDRO DE CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** seja implantado com data de início em 23.11.2007 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, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOEL ANTUNES CARDOSO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 07.00.00089-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

***Previdenciário. Restabelecimento do auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez. Sentença de parcial procedência. Restauração do auxílio-doença, administrativamente concedido, desde a cessação indevida. Apelação do INSS e da parte autora. Aplicação do art. 557 do CPC. Decisão monocrática. Negativa de seguimento à remessa oficial e ao recurso autárquico. Apelo autoral parcialmente provido, para majorar a verba honorária. Agravo legal do autor. Retratação da decisão para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 03/12/2003, mantendo-se, no mais, o provimento unipessoal.***

Trata-se de agravo, dito regimental, ofertado por Joel Antunes Cardoso em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, para majorar os honorários advocatícios.

Em seu recurso, sustenta o agravante, o desacerto jurídico do provimento ora recorrido, quanto ao benefício concedido e seu marco inicial.

Decido.

Antes do mais, calcada no princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental intentado, como agravo legal, de que cuida o art. 557, § 1º, do CPC.

Pois bem. Como se depreende do relatado, cuida-se de agravo a impugnar decisão unipessoal que, provendo, parcialmente, a apelação autoral, manteve o restabelecimento do auxílio-doença, administrativamente concedido, desde a cessação indevida, ocorrida em 09/8/2007.

Verifica-se do processado que a ação foi aforada com vistas à concessão de tutela que restabelecesse o auxílio-doença, suspenso pela autarquia, até a concessão judicial da aposentadoria por invalidez, com marco inicial retroativo a 03/12/2003.

O decisório unipessoal, entretanto, concluiu pela configuração de incapacidade laboral total e temporária, à vista da idade do postulante, nascido em 01/12/1970 (fs. 14, 81 e 94), motivo pelo qual foi mantida a sentença *a quo*, indeferindo a aposentadoria.

Contudo, assiste parcial razão ao agravante.

Deveras, ressaí dos laudos médico-periciais, realizados em 10/11/2007 e 12/02/2008, que o postulante é portador de incapacidade laborativa total e permanente, decorrente de "*compressão radicular em L4-L5, por complicação pós-operatória de laminectomia em 23/12/2003 (meningocele)*", passível de reparação cirúrgica "*em um centro de excelência em neurocirurgia*" (fs. 81 e 94).

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).

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.*

(...)"

(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. CONJECTÁRIOS.***

(...)

*- 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)

Certa, assim, a demonstração da incapacidade laboral, total e definitiva, frente às limitações impostas pela patologia que acomete o vindicante, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, o laudo pericial foi categórico em fixá-lo em 23/12/2003 (f. 94).

Acerca da matéria, merece lida o seguinte precedente desta Turma, tirado de situação parelha:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO JUNTO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO.**

*I - O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir de 15.01.2006, já que o perito judicial fez menção expressa à data em referência como sendo o início da incapacidade do autor.*

(...)."

(AC 1324366, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 12/11/2008)

A propósito, diante da alteração do marco inicial do benefício, impõe-se o ajuste na forma de cálculos dos juros. Assim sendo, incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, **calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato**, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. (destaquei)

Reitero a anotação da obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores 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).

Por conseguinte, de se reconsiderar a decisão guerreada para julgar procedente, em parte, o pedido, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/12/2003, e determinar a forma de cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, mantido, no mais o decisório atacado.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA NEUSA BEZERRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00464-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigos 295, III, do Código de Processo Civil, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ajuizada pela apelante em face do apelado, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse de agir. Não houve condenação aos ônus de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Gratuidade da Justiça.

Objetiva autora a nulidade da reforma e o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito, alegando, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, e que estão presentes os demais requisitos processuais, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir, preconizados no Código de Processo Civil.

Sem manifestação da autarquia previdenciária, tendo em vista que não foi citada para integrar o feito.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a autora, nascida em 25.03.1949, o reconhecimento do exercício de atividade na condição de rurícola e a conversão de atividade especial em comum do período de março de 1961 a janeiro de 1979, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do ajuizamento da ação.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, ao fundamento de 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.

Outrossim, a autora manifestou seu interesse em produzir prova oral (fl.06), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rural da apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela autora à fl.20/21, há que ser declarada a nulidade da sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SIDINEI DE SOUZA BASILIO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00198-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de, apesar de ter sido produzido prova material e testemunhal no sentido de ser a autora diarista, a mesma não comprovou as contribuições exigidas após a edição da Lei nº 9.876/99. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, atendidas as condições de beneficiária da assistência judiciária. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, não ser exigido do segurado especial qualquer outra condição se não a comprovação do exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, no período que estabelece o art. 39 da Lei nº 8.213/91. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, 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. 66/68 julgou improcedente a ação, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

No mérito, merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorrido em 13.10.2003 e 17.01.2006 (fls. 12/13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópias das certidões de nascimentos dos filhos, ocorrido 13.10.2003 e 17.01.2006 (fls. 12/13), na qual a autora e seu companheiro estão qualificados como trabalhadores rurais.

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:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"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."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"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."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

*O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*(...).*

*Recurso desprovido."*

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 63/64).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data de cada parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

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 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 art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROGERIO CARL RAVAZI

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar como efetivamente trabalhados pelo autor os períodos compreendidos entre 18.11.1981 a 30.09.1986 e 05.06.1995 a 30.11.1996, na qualidade de lavrador. Em consequência, o INSS foi condenado a proceder a averbação de tal lapso temporal junto a seus registros e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, se existentes, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais).

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material capaz de comprovar o efetivo exercício de atividade rural, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias para a expedição da certidão de tempo de serviço. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a sua isenção relativamente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para 5% do valor da causa. 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 18.11.1969, o reconhecimento e a averbação de atividade rural nos intervalos de 18.11.1981 a 30.09.1986 e 05.06.1995 a 30.11.1996 e a conseqüente expedição de certidão de 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.***

Todavia, o demandante, visando a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, apresentou documentos relativos a imóvel rural pertencente a seu pai, adquirido no ano de 1976 (fl. 16) e doado ao autor, com reserva de usufruto, no ano de 2006 (fl. 18/20); declaração do produtor rural (1980, fl. 21), declaração de cadastro de imóvel, classificado como "pequena propriedade", rural junto ao INCRA (1997, fl. 23), declaração do ITR (1997, fl. 24) e notas fiscais de produtor (1981 a 1986 e 1995 e 1996, fl. 26/37), todos em nome de seu genitor. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do desempenho do labor rural, nos termos do 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, as testemunhas ouvidas à fl. 73/74 declararam ter sido vizinhas do autor, que morava no Sítio Santo Antônio, local em que desempenhou atividades rurais desde criança, cultivando café, arroz e milho, juntamente com seus familiares, sem o auxílio de empregados. Segundo os depoimentos, o demandante teria deixado as lides campesinas por volta dos 15/17 anos e posteriormente retornado, passando a plantar limões.

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).

Tendo em vista o disposto na Constituição da República de 1967, artigo 158, inciso X, que passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos de idade, possível computar o labor rural do autor, nascido em 18.11.1969, desde 18.11.1981.

De outra banda, pode o requerente 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 dos períodos postulados, somente pode ser objeto de reconhecimento judicial o interregno de 18.11.1981 a 30.09.1986.

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 18.11.1981 a 30.09.1986, 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.

De outro turno, o autor é policial militar do Estado de São Paulo, estatutário, vinculado a regime próprio de previdência social, consoante se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo. Portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91. Todavia, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural para fins de contagem recíproca.

Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confirma-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

***Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).***

Além disso, falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, como a seguir se verifica.

O parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve:

***Art. 201...***

***§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.***

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor *hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*. Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

***À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).***

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

***O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).***

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (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 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reconhecer o labor rural do autor tão somente no intervalo de 18.11.1981 a 30.09.1986 e para excluir a condenação em custas processuais. Ressalvo, outrossim, que na certidão de tempo de serviço rural, ora reconhecido, poderá constar que o autor não recolheu as contribuições previdenciárias relativas à indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : NILTON DEL RIO

No. ORIG. : 06.00.00051-8 1 Vr ITAPEVA/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, ao rurícola empregado, por mais dois anos, consoante Lei nº 11.368/2006, e, para o segurado especial, até 31/12/2010, segundo Lei nº 11.718/2008, 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 - fs. 10 e 46 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 07/10 - ratificado por prova oral (fs. 40/42), 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, porque fixada nos moldes 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.

Deixo de conhecer da apelação, no que concerne ao termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora, ambos a partir da data da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida já assim determinou.

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, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALEX SANDRO DE SOUZA

ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00193-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por entender não comprovada a condição de miserabilidade. Sem condenação em custas ou honorários de sucumbência, tendo em vista a justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, restar caracterizada sua hipossuficiência econômica, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 113/114, o ilustre representante do Ministério Público Federal converte o parecer em pedido de diligência, a fim de ser produzida perícia médica com vistas a aferir a incapacidade laborativa da parte autora.

Em acolhimento ao pedido ministerial, os autos baixaram à vara de origem, tendo sido produzida a perícia médica (fls. 140/143).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 162/163, opina o *parquet* pelo conhecimento e 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 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 1/4 (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 1/4 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 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 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 instituírem 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 27 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 140/143, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portador de retardo mental moderado, encontrando-se como *"um indivíduo desorientado no tempo e no espaço, sem capacidade de entendimento e de abstração, que ignora o valor do dinheiro. Não tem interesse sexual, nem realiza operações matemáticas simples"*. Ressalte-se, ainda, que a suspensão administrativa do benefício se deu unicamente em razão ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo (fls. 19), tendo sido também este o fundamento do decreto de improcedência da ação.

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. 162/163: "No tocante à **condição de miserabilidade**, verifica-se pelo estudo social (fls. 67/68), que o requerente, de 29 anos, vive com sua genitora, Antônia Carlota de Souza, de 54 anos; e seus irmãos, Marciano de Souza Movi, de 11 anos, e Anderson Carlos da Silva, de 19 anos, em imóvel de três cômodos, construído com placas de cimento e coberto com telhas de amianto, sendo a mobília escassa e em péssimo estado de conservação. (...) Com relação à renda familiar, esta baseia-se somente no valor que o menor, Marciano de Souza Movi, auferir como pensão por morte, em razão do óbito de seu genitor. No entanto, apesar de o estudo social trazer a informação de que o valor da pensão por morte seria de R\$ 750,00, este seria o valor de dezembro de 2007, acrescido de abono anual. Assim, segundo o documento de fl. 77, o valor da pensão por morte seria de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais) em janeiro de 2008. Além disso, segundo documentos de fls. 48-49, nota-se que as parcelas pagas do benefício de pensão por morte giravam em torno de R\$ 527,00. Logo, a renda *per capita* seria de R\$ 131,25 (cento e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), ultrapassando o limite legal de um quarto de salário-mínimo - R\$ 103,75 no exercício de 2008 - disposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, pelo que, **a princípio**, não estaria demonstrada a condição de miserabilidade. (...) 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 de benefício assistencial (...). Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família, referentes à alimentação, contas de água e luz elétrica que somam a quantia de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), ressaltando-se, também, que o estudo social não faz referência a gastos com medicamentos, apesar de o requerente fazer uso constante de Fenitoína e Fenobarbital. Note-se, inclusive, que as condições de moradia da família são péssimas, na qual residem dois menores e o requerente que é portador de transtorno mental, além de sua mãe que atende às necessidades do lar, estando indiscutivelmente demonstrada a condição de miserabilidade, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao requerente, que sofre de graves problemas de saúde e faz uso contínuo de medicamentos."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício NB 114.524.742-0 (01.05.2007 - fls. 36), 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 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. 21).

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.

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 do segurado ALEX SANDRO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial NB 114.524.742-0, com data de início - DIB em 01.05.2007 (data do cancelamento administrativo - fls. 36), 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, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042901-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIEGO KENGO NAGAE incapaz

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

REPRESENTANTE : TANIA MARIA FERNANDES NAGAE

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

No. ORIG. : 04.00.00007-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelado): DIEGO KENZO NAGAE, conforme Certidão de Nascimento (fls. 10).

2. 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 à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, devidamente observada a correção monetária e o acréscimo de juros legais de 12% ao ano. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Sem custas. Deferida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício assistencial em favor da autora no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária correspondente a um salário mínimo.

Às fls. 177/178, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 24.04.2008, portanto, dentro do prazo estipulado para cumprimento da tutela antecipada.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela antecipada nos termos do art. 558 do CPC, face à possibilidade de dano irreparável ao Erário público e à inexistência dos requisitos autorizadores, previstos no art. 273 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade e da miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. 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 5% ou 10% das prestações vencidas até a sentença, exclusão da multa por descumprimento do prazo para a implantação do benefício ou, ao menos, dilação deste para 60 dias e redução do valor para 1/10 do salário mínimo por dia de atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação às fls. 203/206, converte o parecer em pedido de diligência, a fim de que se proceda à complementação do estudo social.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, 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 Carvalho, 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 Carvalho, 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 Carvalho, 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 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): 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 07 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito do IMESC de fls. 136/140 resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de síndrome autística, com cognição, linguagem e QI acentuadamente prejudicados.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 106/107 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, visto que o núcleo familiar é composto pelo autor, seus genitores e dois irmãos, de 10 e 04 anos de idade, em casa cedida, composta por 03 cômodos (um quarto, sala e cozinha). A renda familiar advém do salário do pai do autor como funcionário da Prefeitura, no valor de R\$ 550,00. Informou a assistente social que a situação da família é difícil e que o pai do autor "cata papelão" para ajudar no orçamento. Evidente, portanto, que a renda auferida é insuficiente para a manutenção das despesas com água, energia elétrica, alimentação, mendicamentos, transporte, vestuário e dentistas para uma família composta por 05 pessoas, sendo 03 crianças e 01 deficiente.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

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.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à multa imposta por descumprimento da tutela antecipada, eis que a autarquia previdenciária implantou o benefício dentro do prazo de 15 dias, conforme determinado na r. sentença (conf.: AR de fls. 175 e extrato do CNIS de fls. 178).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para delimitar 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, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE DOS SANTOS ALVES ROMANGUEIRA

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

No. ORIG. : 07.00.00179-6 1 Vr GUARA/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, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo, outrossim, 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 questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de f. 57, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

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 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.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/19 - ratificado por prova oral (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 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, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045831-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONINHA MARIA PESQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 06.00.03348-0 2 Vr MARACAJU/MS

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. Por fim, requereu o efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso.

A postulante recorreu, quanto à incidência da verba honorária.

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 questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 85).

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. 11 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12/22 - ratificado por prova oral (fs. 66/68), 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 reforma, quanto à majoração do seu percentual de 10% para 15%, devendo incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (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 a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à correção monetária e à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento aos inconformismos (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso da autora, para elevar o percentual da verba honorária a 15%, e dou parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar a correção monetária na forma acima explicitada, e que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

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, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050375-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA FAGUNDES

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH e outro

No. ORIG. : 07.00.00254-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo, ainda, 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 questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de fs. 77, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

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, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 09/10, ratificado por prova oral (fs. 58/59), 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.

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 a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à incidência das custas processuais, 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, dou parcial provimento ao recurso, para excluir o reembolso das custas processuais.

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).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.051820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NILDO BESERRA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00144-8 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Parcelas de benefício concedido na esfera administrativa e não pagas pelo INSS. Atraso na liberação dos valores. Correção monetária. Incidência. Cabimento. Matéria pacificada pela jurisprudência. Entendimento sumulado pelos Tribunais Regionais Federais e Advocacia-Geral da União. Apelação a que se nega seguimento. Sentença mantida integralmente.**

Trata-se de apelação, ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou **procedente** pedido de condenação da autarquia ao pagamento das parcelas de benefício não pagas na esfera administrativa, com a correspondente correção monetária e consectários, na qual pugnou pela reforma total do julgado, ou, ao menos, pela redução do percentual fixado a título de verba honorária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do CPC, aplicável, também, à eventual remessa oficial (verbete 253 da Súmula do C. STJ), tendo em vista que a matéria discutida nestes autos já se encontra pacificada pela jurisprudência.

Pois bem. É entendimento consolidado em nossas Cortes que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data de sua concessão (DIB), até o seu efetivo pagamento.

Nesse sentido os julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça na AR nº 708, Terceira Seção, DJ de 13/08/2001 e AgReg no AI nº 348688, Quinta Turma, DJ de 26/02/2007; pelo TRF 1ª Região, na AC nº 20000100218013, Sexta Turma, DJ de 11/04/2006; e pelo TRF 2ª Região, na AC nº 322029, Quarta Turma, DJ de 17/11/2003.

Destaque-se, ainda, que aludido posicionamento restou sumulado neste Tribunal (verbete nº 08) e nos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões (verbetes nºs. 19, 09 e 05, respectivamente), tendo resultado, também, no Enunciado nº 28, de 09/06/2008, expedido pela Advocacia-Geral da União, do seguinte teor:

*"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."*

Nessa esteira, verifica-se, *in casu*, ser devido ao postulante, o pagamento das parcelas do benefício que lhe foi concedido, administrativamente, relativo ao período de agosto/2002 a agosto/2005, com a incidência de correção monetária, pelo atraso na liberação de tais valores.

O montante apurado deverá ser atualizado, monetariamente, na forma da legislação de regência e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, incidem, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, consoante orientação firmada no âmbito desta Décima Turma.

Os honorários advocatícios foram fixados na forma do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirão sobre as diferenças vencidas até a data da sentença, conforme o verbete 111 da Súmula do C. STJ, em sua nova redação. 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).

Saliente-se, por fim, que, quando da execução do julgado deverão ser descontadas eventuais importâncias já pagas administrativamente, ao vindicante.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL DE LIMA GARCIA  
ADVOGADO : ARIANE APARECIDA FERRAZ  
No. ORIG. : 08.00.00027-4 2 Vr PIRACAIA/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, preliminarmente, carência da ação, à minguada de interesse de agir, e, no mérito, ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, requereu o recebimento de seu recurso no efeito devolutivo e suspensivo.

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 questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 50).

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, rejeito a preliminar aventada.

No mérito, diga-se que 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 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.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 11 - ratificado por prova oral (fs. 40/48), 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, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.056231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAGDALENA DE OLIVEIRA MARQUES

ADVOGADO : RAFAEL MERCADANTE JÚNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 07.00.00093-8 1 Vr FARTURA/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, insurgindo-se quanto à incidência da verba honorária.

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 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.

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 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. 17 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 18 - ratificado por prova oral (fs. 72/73), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (23/11/2006 - fs. 15 verso e 16), 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 de 1% 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 reforma, quanto à majoração do seu percentual de 10% para 15%, permanecendo a sua incidência sobre as parcelas vencidas, até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. STJ e conforme jurisprudência da 10ª Turma).

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, no que tange, especificamente, à verba honorária, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar parcial provimento ao inconformismo autoral (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao apelo interposto pelo INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora, para elevar o percentual da verba honorária a 15%, mantendo, no mais, a sentença monocrática.

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, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.056361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA PENHA DOS REIS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : AMANDA DOS REIS PASSOS incapaz e outro  
: CLAUDINEI REIS DOS PASSOS incapaz  
ADVOGADO : DOLORES ZACHARIAS VALERIO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : DOLORES ZACHARIAS VALERIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.25089-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DA PENHA DOS REIS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente a demanda, a fim de condenar o requerido à concessão de pensão por morte.

A requerente propôs litígio com o escopo de obter o beneplácito, deferido apenas a favor de seus 2 (dois) filhos, pelo falecimento de seu companheiro, VICENTE DE PAULA DOS PASSOS, ocorrido em 22.6.97. Sustentou ter vivido maritalmente com o *de cujus* por longo tempo até o dia do fato, o que foi corroborado pelas provas carreadas aos autos, sendo devido o benefício de acordo com o art. 74, I da Lei no 8.213/91, salientando que a Previdência Social tem até 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o primeiro pagamento, nos ditames do art. 41, § 6o do mesmo dispositivo legal.

O Instituto Previdenciário apresentou contestação sob o argumento, preliminar, de prescrição das prestações anteriores aos últimos 5 (cinco) anos, na forma prevista no art. 103 da legislação; no mérito, a ausência de comprovação da união estável na data da morte, o que deve ser feito através dos documentos arrolados no art. 22, § 3o do Decreto no 3.048/99.

Em despacho de fl. 65 ordenou o D. Magistrado de Origem a citação da prole, que já recebe a pensão por morte, vez que afetaria seu direito.

AMANDA REIS DOS PASSOS e CLAUDINEI REIS DOS PASSOS contestaram a ação, alegando a Teoria da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei no

8.069/90, pela qual a tutela deve ser desenvolvida com o intuito de assegurar a educação e formação moral, espiritual, profissional e etc de menores, razão a embasar a improcedência da lide.

O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da exordial, pois demonstrada a convivência na data do falecimento e o nascimento dos filhos dependentes.

A r. sentença acolheu a procedência do pedido para que a autarquia conceda à companheira sua cota, a contar da citação, no importe de 50% (cinquenta por cento) do atualmente pago, sendo o remanescente rateado pela prole, bem como para condená-la aos honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até então e aos da curadoria, em R\$ 341,00 (trezentos e quarenta e um reais). Por fim, determinou a remessa oficial do processo a este Tribunal.

Do *decisum* apelou o Instituto Previdenciário aduzindo, em suma, que o valor da pensão por morte deve ser dividido em partes iguais, a teor do que preceitua o art. 113 do Decreto no 3.048/99 e art. 77 da Lei no 8.213/91, além da redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do total condenado, não incidindo sobre as prestações vincendas, posteriores à decisão, em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Os menores, em sua contrarrazão, reiteraram a r. sentença no que concerne a partilha do benefício e, relativamente aos honorários patronais, ressaltaram que a advogada dos incapazes foi nomeada pela assistência judiciária, tendo sido fixados anteriormente.

Expedida certidão de honorários na forma requerida (fl. 93).

O órgão ministerial, em seu parecer, manifestou-se pelo não cabimento do reexame necessário porque não excede o montante condenatório a importância de 60 (sessenta) salários mínimos, ademais o rateio deve ocorrer em partes iguais, pois a esposa e os filhos menores estão na mesma classe de dependentes. A verba patronal seria corretamente fixada à razão de 10% (dez por cento) sobre a condenação.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

Primeiramente, observa-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 da convivência conjugal, entendimento, inclusive, do C. STJ, que se passa 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).*

E nesta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISSCUSSÃO 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).

No caso em tela, a requerente, ora apelada, trouxe as certidões de nascimento da prole (fls. 17 e 20), a carta de concessão do benefício a esta (fls. 24/30) e depoimento testemunhal (fls. 82/83).

Reconhecida a convivência, cumpre esclarecer que a sujeição financeira, nesta hipótese, é presumida legalmente, o que lhe confere o direito em tela (TRF 3a Região: ApelREE 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; ApelREE no 2003.61.04.009162-6/SP, 7a Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23.3.2009, DJF3 15.4.2009, p. 337).

Ademais, o falecimento ocorreu em 22.6.97, na vigência da Lei no 8.213/91, com redação dada pela de no 9.528/97, esta que estabelece como termo *a quo* para implantação 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".

Na hipótese há de se considerar o dia do pedido na esfera administrativa em 15.7.2005 (fl. 24).

No tocante a partilha do benefício, a classe de dependentes prevista no art. 16 da legislação concorre em igualdade de condições. Assim prevê o *caput* do art. 77:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais".

Por fim, ressalte-se que a curadora dos menores teve seus honorários fixados em R\$ 341,00 (trezentos e quarenta e um reais), já tendo sido deferida a emissão da respectiva certidão.

A verba patronal foi arbitrada em 15% (quinze por cento) do total da condenação, de acordo com o entendimento desta 10a Turma e com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como Súmula do STJ no 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, razão pela qual merece ser mantida.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para estabelecer o rateio da pensão nos termos supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da requerente MARIA DA PENHA DOS REIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de pensão por morte, com data de início - DIB conforme acima explicitados e 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 de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO FERREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA  
No. ORIG. : 07.00.00136-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo 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 pagar ao autor aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, bem como a falta da qualidade de segurado e requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício e do cálculo dos juros de mora na data da citação.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

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 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 60 (sessenta) anos de idade em 20 de setembro de 2007 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) 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 03.05.1969, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 13); certidão de nascimento do filho do autor, em 21.11.1974, no bairro de Sant'Anna, no município de Guapiara (fls.14); certidão de nascimento da filha do autor, em 26.02.1982, no bairro de Santana, no distrito de Guapiara, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 15); instrumento particular de arrendamento, assinado em 13.08.2002, relativo a imóvel rural, localizado no bairro de Santana, na cidade de Guapiara, denominado Sítio Tavares, com área de 30,0 há, conforme registro no INCRA sob o nº 637.025.004618 2, ajustado pelo prazo de 05 anos, a contar de 13.08.2002, onde constam os nomes do autor e de sua esposa como arrendatários e onde consta a profissão de lavradores de ambos (fls. 16/16v.); notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas de 2003 e 2004, em nome do autor e outro (fls. 17/19); Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de atividade rural nos períodos de 01.10.2004 a 31.05.2005 e 16.08.2006 a 12.01.2007 (fls. 20/21).

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 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. 48/49).

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 (17.03.2008 - fls.32v.), 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).

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da citação, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

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 ADELINO FERREIRA DE CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.03.2008 (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, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DAS DORES BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00127-4 1 Vr VALPARAISO/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, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como a suspensão da tutela antecipada, aduzindo, ainda, 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 questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de fs. 47, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

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. 11/12 - ratificado por prova oral (fs. 36/37), 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.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE DE SOUZA CALDAS

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00052-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Testemunhas que não corroboram o exercício do labor rural da vindicante. Benefício indeferido.***

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 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 consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário (f. 10), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de casamento, ocorrido em 29/11/1969, constando à qualificação profissional de seu cônjuge como lavrador (f. 11).

Acostou, também, cópia de seu registro urbano (doméstica), no período de 02/6/1986 a 01/6/1992 de sua CTPS (f. 12). Acresça-se a isto que os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 59/60), datados de 29/11/2007, demonstraram-se frágeis e inconsistentes, a autorizar o reconhecimento do período do exercício da atividade rurícola, demonstrando, inclusive, um período urbano (12 anos) superior ao acima apontado, sendo tal fato confirmado pela vindicante em seu depoimento pessoal (f. 57). Eis que a testemunha Laura Nascimento Alves relatou o labor rural da vindicante há uns 20 anos atrás (1987), onde labutou com ela no sítio do Sr. José Agostinho, por aproximadamente dez anos, depois a autora veio para a cidade e continuou como bóia-fria pelo menos por 15 anos. Ressaltou que ultimamente está como doméstica para a D. Marli. A testemunha Thereza Cândida Lurcato afirmou conhecer a vindicante desde 1980, tendo a partir desta data atuado como urbana (doméstica), até o ano de 1992, depois laborou com o Sr. João na roça, sendo este o seu último serviço. Já Sirlei da Cruz disse conhecer a postulante há mais de 18 anos, tendo trabalhado como rural e doméstica, por doze anos (D. Marli), depois de tal atividade voltou às lides campesinas, tendo a depoente labutado com ela para o empreiteiro Sr. João, e cessado tal labor há 4 anos atrás.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

No. ORIG. : 07.00.00136-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/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, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, aduzindo, outrossim, 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 questão do recebimento do apelo, em seu duplo efeito, resta prejudicada, pois assim foi decidido pelo MM. Juiz singular (f. 65).

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. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, f. 14 - ratificado por prova oral (fs. 48/49), 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 reforma, apenas para incidir sobre as parcelas vencidas, até a sentença (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 a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à verba honorária, 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, dou parcial provimento ao recurso, para que a verba honorária recaia sobre as parcelas atrasadas, até o ato judicial recorrido.

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, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FELISMINA DE LIMA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

No. ORIG. : 07.00.00271-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 16.10.07, 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 01.09.08, 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 de mora desde a citação, e ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor a ser apurado em favor da autora até o trânsito em julgado, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Agrava a autarquia de forma retida, contra a decisão que concedeu a antecipação de tutela na sentença.

Em sua apelação, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido; no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da sentença de primeiro grau, que a incidência dos juros de mora seja a partir da citação, que a correção monetária seja fixada a partir do ajuizamento, bem como a redução da verba honorária. Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opina pelo não provimento do agravo retido e do recurso da autarquia no tocante à concessão do benefício e à diminuição do valor dos honorários advocatícios, e o não conhecimento no tocante aos juros de mora.

Relatados, decido.

Primeiramente, conheço do agravo retido, vez que reiterado, para rejeitá-lo.

O laudo pericial, de 09.05.08, comprova que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de espondiloartrose lombar de grau avançado e AIDS.

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 freqüentes 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, de 29.02.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive em 3 cômodos de uma casa que divide com o ex-companheiro, com entrada independente, de aproximadamente 12m², sem renda e dependente da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda dá a conhecer que 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.

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.

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.

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, nego provimento ao agravo retido e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia no mérito e quanto à diminuição do valor dos honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, e o não a conheço no que se refere a juros de mora. Mantenho a tutela antecipada.

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

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MOACIR HENRIQUE

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a contar do laudo pericial. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de cominação de multa diária.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 117.

Contra-razões à fl. 108/111.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.01.1947, 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 08.09.2008 (fl. 39/41), atestou que o autor é portador hipertensão arterial e crises convulsivas decorrentes de Acidente vascular cerebral, apresentando incapacidade de natureza parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborativos, último no período de 05.06.2006 a 11.09.2006 e recebeu auxílio-doença de 09.06.2007 a 20.01.2008 (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, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.02.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza parcial e definitiva, 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.**

Não há controvérsia quanto à data de início do benefício, ficando, assim, mantido o termo inicial na data do laudo pericial (08.09.2008; fl. 41).

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 deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta 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, **nego seguimento à apelação do INSS** 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, 26 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JONAS PEREIRA LOEMES

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO T C DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 01/02/08 (cessação indevida), com incidência sobre as parcelas vencidas de correção monetária, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, e juros de 1% ao mês, a partir da citação, mais condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Objetivando a reforma da sentença, sustenta o recorrente que a data do início do benefício deve ser fixada no indeferimento administrativo e que faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez que insuscetível de reabilitação profissional.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 212/213.

Os autos subiram a esta Corte e foram distribuídos a este gabinete, em 28/09/09.

É o relatório. Decido.

Conheço parcialmente do recurso, haja vista que o recorrente carece de interesse recursal quanto à data do início de benefício, fixada na cessação indevida do benefício, conforme requerido na inicial.

No mais, tem-se que a perícia médica concluiu que o autor é portador de necrose avascular da cabeça do fêmur e coxartrose secundária, males que o incapacita parcial e permanentemente ao exercício de atividades laborativas, mostrando-se reabilitável para o exercício de outras funções (fls. 167/170).

O recorrente alega ter se submetido a processo de reabilitação profissional, conforme documentos colacionados às fls. 40/47, e, por não ter obtido êxito em sua reinserção no mercado de trabalho, pretende obter a aposentadoria por invalidez.

Entretanto, não há prova de que o segurado tenha sido declarado insuscetível de recuperação em processo reabilitatório, visto que o ofício de fl. 41 tão-somente informa seu encaminhamento ao respectivo programa.

Ademais, a observação realizada no formulário entregue pelo empregador do autor, em resposta ao ofício de readaptação do empregado, consistente na inexistência de outra função para seu aproveitamento não é suficiente a demonstrar a irreversibilidade do quadro incapacitante.

Destarte, conforme dispõe o art. 62 da Lei 8.213/91, o segurado deverá se submeter a processo de reabilitação profissional e, somente quando considerado não-recuperável, será aposentado por invalidez.

Por fim, vale 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).

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, cabendo reembolso ao Judiciário dos valores despendidos por requisição.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo, confirmando a sentença e a antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.003220-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA NEIDE DOS SANTOS PINA  
ADVOGADO : DANIEL MATARAGI 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 aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (08.07.2008), acrescido de atualização monetária a contar de cada parcela vencida e juros moratórios fixados em 0,5% ao mês, desde a data do laudo pericial, excluindo-se eventuais valores pagos administrativamente ou em razão de tutela antecipada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como em custas processuais. Deferida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 209, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando à fixação dos juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, correção monetária nos moldes da Súmula 43 e 148 do STJ, majoração dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, objetivando, ainda, a fixação do benefício de auxílio-doença a partir da data da sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a contar da citação.

Contra-arrazoados os feitos pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 212/215 e 226/229.

**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 tutela antecipada**

Cumprе 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.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 05.02.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual 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 17.10.2006 (fl. 52/57), revela que a autora é portadora de artrite reumatóide, osteoartrose, fibromialgia, tendinite de ombro direito e de tornozelos, hipertensão arterial sistêmica e depressão, Restou salientado, ainda, pelo perito que a autora apresenta "*acentuado grau de depressão e déficit cognitivo, sendo muito importante, necessitando ser melhor avaliado por psiquiatra ou pelo neurologista.*" De acordo com o laudo, a incapacidade deu-se há dois anos. Em resposta ao quesito de nº 05 do Juízo, à fl. 126, o perito asseverou que "as lesões agudas pela artrite são reversíveis, no entanto as sequelas e a osteoartrose são definitivas, sendo que as tendinites podem ser tratadas e regredidas.

O assistente técnico do réu, por seu turno, apresentou laudo médico à fl. 91/93, realizado em 08.07.2007, atestando que a autora apresenta espondiloartrose em coluna lombar e torácica, tendinite em ombro e tornozelo direitos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

O laudo médico elaborado por médico psiquiatra, à fl. 129/131, em 28.08.2008, revela que a autora é portadora de transtorno misto de ansiedade e depressão, não apresentando incapacidade psiquiátrica para a vida profissional.

À fl. 135/138, consta, ainda, laudo médico elaborado por ortopedista concluindo que a autora não apresenta nenhum sinal clínico que a impeça de exercer suas atividades habituais.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.02.2007, 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, mantida sua condição de segurada, como contribuinte individual, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.04.2008, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, o conjunto probatório existente nos autos e tendo em vista a patologia apresentada pela autora, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), revelam que sua incapacidade é total e permanente para o labor, não havendo 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, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do laudo do assistente técnico do réu (08.07.2007 - fl. 91/93), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser descontadas eventuais parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença. Corrijo, neste ponto, erro material na r. sentença, que fixou o termo inicial em 08.07.2008.

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 incidem a partir do termo inicial do benefício, 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, 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 à 15% sobre 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.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (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 CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da condenação e para **corrigir o erro material apontado e dou, ainda, parcial provimento ao**

**recurso adesivo da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada.

Eventuais 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, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.003452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DULCINEIA CRISTINA GARCIA FERREIRA

ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Tabela da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 140/143.

**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 10.07.1968, 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 18.03.2009 (fl. 98/100), atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente grave sem sintomas psicóticos, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos, com último registro de 03.12.2007 a 08.07.2008 (CNIS em anexo) e recebeu auxílio-doença nos períodos de 26.04.2005 a 10.06.2005, 16.11.2005 a 10.10.2006 e 22.08.2007 a 29.08.2007 (fl. 63/65), tendo sido ajuizada a presente ação em 09.04.2008, 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 referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de natureza total e temporária, bem como sua idade (41 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 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.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial (18.03.2009; fl. 100), já que o "expert" não especificou a data de início da enfermidade.

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%.

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.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Dulcineia Cristina Garcia Ferreira, 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 18.03.2009, 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, 19 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.006782-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LILIANE APARECIDA CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO DE MELO KRIGUER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela segurada, em ação, ajuizada em 3 de junho de 2007, que tem por objetivo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, suspenso em 28/03/08, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada, cumulado com indenização por danos materiais e morais, no valor de vinte vezes o salário de benefício a que tem direito.

A r. sentença, proferida em 24 de março de 2008, extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de restabelecimento de auxílio-doença, por ausência de interesse processual, e quanto aos pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez e de condenação do INSS no pagamento de indenização por danos materiais e morais, julgou-os improcedentes, extinguindo o processo com resolução do mérito. Em consequência, deixou de condenar a autora em verbas sucumbências ante a assistência jurídica gratuita.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a apelante que a moléstia de que é portadora a incapacita total e permanentemente ao trabalho. Assim requer o restabelecimento do benefício previdenciário nº 117.563.265-9, desde a cessação indevida (28/03/2008) até a concessão do novo benefício (25/08/2008) sob o nº 531.832.324-0 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação do apelado no pagamento de indenização por danos materiais e morais gerados a apelante.

Na folha 123 dos autos, a autarquia previdenciária manifestou-se requerendo a manutenção da r. sentença.

Vieram os autos conclusos a este gabinete, em 31/08/2009.

É o relatório. Decido.

Conforme os documentos acostados aos autos, nas folhas 102 a 105, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença sob o número **117.563.265-9 em 26/09/2000, cessado em 28/03/2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante, conforme se verá na análise de mérito a ser realizada no momento oportuno. Verifica-se, in casu, que a autora deixou de receber o auxílio doença previdenciário durante o período de 29/03/2008 a 24/08/2008**, sendo que, posteriormente percebeu o referido benefício sob o número **531.832.324-0 concedido administrativamente em 25/08/2008 e cessado em 23/03/2009.**

O MM. Juiz *a quo*, considerando o novo benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS, no período de 25/08/08 a 23/03/09, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente.

Entretanto, tal fato - concessão administrativa - não implica em ausência da referida condição da ação, visto que a autora não apenas deixou de receber o auxílio-doença entre o lapso que medeia a cessação do benefício anterior (28/03/08) e a nova concessão (25/08/08), como também pleiteia a conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez.

Vale registrar que não configura julgamento *ultra* ou *extra petita* a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez que o primeiro representa um *minus* em relação ao último, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade.

Nesse sentido:

*"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 - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Portanto, há de se anular a sentença recorrida na parte em que extinguiu o processo sem resolução do mérito e, com esteio no art. 515, § 3º, do CPC, proceder ao imediato julgamento da lide, que se encontra em condições de análise. No caso, restou demonstrado que a apelada deve permanecer afastada de suas atividades habituais, uma vez que é portadora de **espondilodiscoartrose cervical e lombo-sacra, em razão do que a periciada encontra-se parcialmente incapacitada para suas atividades profissionais habituais, conforme laudo pericial acostado às folhas 72 a 78.** Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, tendo em vista que seu quadro incapacitante persiste, segundo o parecer médico, o que demonstra a manutenção da sua enfermidade após a alta programada concedida pelo INSS.

Todo este contexto vem entrelaçado em circunstâncias a indicar que a recuperação total do paciente ainda não se verificou, se é que isto virá a ocorrer, demandando conclusão em prol de manutenção do benefício até a constatação efetiva de sua recuperação.

De fato, o segurado que fica temporariamente incapacitado para o exercício da atividade laborativa faz jus ao benefício do auxílio-doença.

Sendo inviável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, o trabalhador deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional que visa a capacitá-lo ao exercício de outra atividade que seja suficiente a lhe garantir a subsistência, conforme preceitua o art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91.

Assim, enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício ao trabalhador, e, se for o caso, incluí-lo em processo de reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no art. 62, da Lei 8.213/91, cujo art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade **parcial e temporária do segurado**.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, a manutenção da qualidade de segurada e cumprimento da carência (requisito que não se discute em face do anterior deferimento administrativo do benefício), a incapacidade parcial e temporária autoriza a concessão do auxílio-doença desde 28/03/08, devendo ser descontado do montante devido os valores pagos administrativamente, no período de 25/08/08 a 23/03/09.

Vale ressaltar que o benefício de auxílio-doença será concedido até 28/08/09, data em que a segurada passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição, benefício não acumulável com o auxílio em questão, nos termos do art. 124, I, da Lei 8.213/91.

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)*

De outro lado, sustenta a autora que, configurados nos autos os danos decorrentes da injusta denegação do benefício previdenciário, tem direito à respectiva indenização.

Ocorre que, com base na análise do acervo fático-probatório produzido nos autos, não ficou demonstrada qualquer ofensa ao patrimônio material e moral da parte autora.

O indeferimento do pleito administrativo não é capaz de, por si só, ensejar abalo de ordem moral a segurada, pois inexistente ato abusivo e/ou ilegal por parte do ente autárquico, razão pela qual, ausente igualmente a demonstração de ocorrência de dano de índole material, afigura-se inviável a pretensão reparatória.

Nesse sentido é a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.093.960 - RS (2008/0205820-6)*

*RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES*

*Eis a decisão que, na origem, inadmitiu o recurso especial:*

*"Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão de Turma desta Corte, cuja ementa tem o seguinte teor:*

*'Administrativo. Danos morais. Concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa. Indeferimento.*

*Ausência do dever de indenizar.*

*1. A indenização por dano moral dispensa a existência de crime, havendo somente a necessidade de demonstração da prática de ato ilícito, decorrente de uma violação ao íntimo do ofendido, posto ter-lhe sido causado um mal evidente. Deve estar presente o nexo de causalidade entre o fato e o dano causado.*

***2. Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da ré em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pela autora, pois não se verifica a comprovação de ocorrência de danos a ensejar a indenização pretendida.***

***3. Consoante se depreende dos autos, o indeferimento da postulação junto ao INSS não enseja indenização por dano, visto tratar-se o ato administrativo de correção pelos meios legais cabíveis, tanto na própria administração como perante o Judiciário.***

*4. Apelação improvida.'*

Sustenta a parte recorrente que o acórdão negou vigência ao disposto no art. 186 do Código Civil. Requer o recebimento de indenização a título de danos morais e materiais que alega ter sofrido. Aponta divergência jurisprudencial.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece seguimento, pois no que atine à comprovação da existência de dano, do nexo de causalidade, a matéria sobeja necessária análise fático-probatória, o que resta inviável na presente fase recursal, obstado pelo enunciado da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial." Confirmando a decisão de fl. 151, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2008. (Ministro Nilson Naves Relator (Processo Ag 1093960 Data da Publicação 05/02/2009.)"

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NEOPLASIA MALIGNA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 42 DA LEI Nº 8.213/91. RECONHECIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO. MORA DO INSS PARA PROFERIR DECISÃO SOBRE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO COMPROVADOS.**

- Hipótese em que o INSS pretende reformar a sentença que o condenou a retificar a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do autor para 16/05/98, data da cirurgia, como também em indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 reais.

- Tendo o conjunto probatório dos autos apontado a existência da incapacidade laboral desde a época da cirurgia de "laringectomia total, por neoplasia maligna de laringe" o benefício é devido desde então.

**- Incabível a indenização por danos materiais tendo em vista que o INSS restituiu o autor dos valores atrasados do benefício de auxílio-doença, a contar da data do requerimento administrativo.**

- O dano moral é aquele que, distinguindo-se do dano patrimonial, ocorre em atributos da personalidade como a dor, angústia, consternação, vergonha, humilhação, ataques à honra subjetiva, etc. Tais caracteres somente podem ser medidos analisando-se a natureza objetiva do evento e perscrutando-se quanto à sua potencialidade danosa, tendo por base a análise da normalidade das relações pessoais. **- No caso, a demora do INSS em reconhecer o direito do autor ao benefício de auxílio-doença pleiteado administrativamente, não configura o dano moral, haja vista a inexistência da comprovação do fato, do dano e o nexo causal.**

- A intervenção cirúrgica de 'laringectomia total por neoplasia maligna de laringe' que o autor se submeteu é inerente ao tratamento da doença, pois o câncer geralmente é tratado com uma combinação de cirurgia, quimioterapia e radioterapia, não merecendo, pois, o acolhimento da alegação de que no período em que esteve privado do benefício de auxílio-doença contribuiu para o avanço da doença.

**- "O indeferimento do pedido, pelo INSS, na via administrativa, não autoriza o pagamento de indenização por danos morais e materiais, em virtude do reconhecimento judicial do direito ao benefício pleiteado, retroativo à data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. ." (TRF5, AC336246/PB. Rel. Des. Francisco Wildo. Julgado em 20/05/2004. DJU de 05/07/2004, p. 874) - Apelação parcialmente provida para afastar**

**da condenação a indenização por danos morais. - Remessa oficial parcialmente provida para determinar a observância da sumula 111/STJ quando da condenação dos honorários advocatícios. (Processo AC 200585000037426 AC - Apelação Cível - 431799 Relator(a) Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DEJ - Data::10/09/2009 - Página::508 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 18/08/2009 Data da Publicação 10/09/2009.)"**

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. REPARAÇÃO DANO MORAL E MATERIAL. INCABÍVEL.**

O auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência exigido pela lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos (art. 59 da Lei 8.213/91). **Incabível o direito à reparação pelos danos morais e materiais sofridos pela requerente,**

**porquanto não há prova nos autos de que tenha ocorrido os alegados abalos de ordem moral e material, bem como o respectivo nexo causal. O indeferimento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. Demonstrada a incapacidade laborativa temporária da parte autora, deve ser confirmada a sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença a partir da DER (15-4-03). (AC 200570000198961 AC - APELAÇÃO CÍVEL Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte D.E. 19/03/2007 Data da Decisão 28/02/2007 Data da Publicação 19/03/2007.)"**

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).

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, em razão de autora haver decaído de parte mínima do pedido, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º, e art. 21, parágrafo único, do C. Pr. Civil.

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 valor dos honorários periciais antecipado pela Justiça Federal deve ser reembolsado pelo réu, segundos os precedentes AC 2000.61.13.003668-8, DJ 25/08/2005 P: 534 e AC 2004.61.13.000285-4, DJ 23/11/2006, P: 407.

Destarte, com esteio no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação, para anular parcialmente a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, mantendo a sentença quanto à improcedência dos pedidos de conversão em aposentadoria por invalidez e indenização por danos morais e materiais.

Dê-se ciência.

Após, decorrido o prazo legal e observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSON JOSE GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência em razão da concessão da gratuidade processual.

Em razões de apelação, a parte autora alega que sempre laborou na área rural, apresentando início de prova material que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus, dessa forma, ao benefício almejado.

Contra-razões de apelação à fl. 70/72.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 09.05.1946, completou 60 anos de idade em 2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou 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 (1970; fl. 10), e certidões de nascimento (1979, 1982, 1985; fl. 11/14), nos quais está qualificado como "lavrador" e "agricultor"; consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado trabalho campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 58/60 disseram que conhecem o autor há mais de 20 e 30 anos, respectivamente, e que ele trabalhou na roça em diversas propriedades, inicialmente no Paraná e depois na região de Marília, tendo inclusive trabalhado junto com as testemunhas.

Ressalto 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:

***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 o autor completado 60 anos de idade em 09.05.2006, 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.

Ressalto que o fato do autor possuir recolhimentos previdenciários no período de junho de 2000 a dezembro de 2003 como contribuinte individual (fl. 44/46), não impede o reconhecimento de sua qualidade de segurado e a concessão do benefício, uma vez que tais recolhimentos se deram na condição de "outras profissões".

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (09.02.2009; fl. 36vº).

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 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 15% do valor das prestações vencidas até a presente decisão. 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 Nelson José Gomes, 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 09.02.2009, 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, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.002415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE GERALDO BOTELHO

ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REPRESENTADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, no sentido de retificar a autuação, fazendo constar o **INSS** como **apelado, excluindo-se a União Federal**, consoante requerido à fl. 119/120 dos autos, de modo que as intimações sejam dirigidas àquele órgão (INSS).

Republique-se a decisão de fl. 112/113.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUZA MARIA BRITO

ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI 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 ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

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 cópia da CTPS (fls. 19/22), comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 25) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 91), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 29.08.2007, 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 dos laudos médicos periciais (fls. 74/78 e 139/141v.) que a autora é portadora de artrose em coluna. Afirma o perito traumato-ortopedista que a autora não apresenta incapacidade do ponto de vista ortopédico, necessitando apenas de cuidados com a postura. Aduz, contudo, que se trata de patologia degenerativa que progride com a idade, podendo ser agravada pelo levantamento constante de muito peso de maneira incorreta. Conclui a perita psiquiatra, por sua vez, que a autora não apresenta doença mental nem incapacidade para o trabalho.

Embora a perita psiquiatra tenha avaliado a autora e concluído pela ausência de doença mental, observa-se às fls. 97/98 que a autarquia concedeu o benefício de auxílio-doença no período de 27.04.2007 a 29.08.2007, com fundamento na CID F32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos) e diagnóstico secundário de M54.2 (cervicalgia).

Ademais, consta dos relatórios médicos de fls. 29 e 31/33, datados entre maio de 2007 e janeiro de 2008, que a autora é portadora de CID: F32.3 (episódio depressivo grave com sintomas psicóticos), apresentando desatenção, prejuízo de pragmatismo importante, lentificação e episódios de ideação suicida, quadro que coloca em risco o seu trabalho de auxiliar de enfermagem, com indicação de vigilância familiar 24 horas por dia, fato corroborado pelos relatórios médicos de fls. 142, 152/153 e 181/183, datados entre agosto e dezembro de 2008 e assinados por diferentes médicos, nos quais constam a continuidade da incapacidade para o trabalho, com nova troca de medicação, o diagnóstico de fibromialgia com interferência importante do quadro psiquiátrico intenso com idéias suicidas e a necessidade de continuar o tratamento em regime de internação, tendo em vista que a autora não apresentou melhora com o tratamento ambulatorial contra CID: F32.3 e F60.4 (transtorno de personalidade histriônica), persistindo a ideação suicida e alucinação auditiva de comando.

Da mesma forma, embora o perito traumato-ortopedista tenha concluído pela inexistência de incapacidade do ponto de vista de sua especialidade, afirma que a autora apresenta patologia degenerativa que progride com a idade, podendo ser agravada pelo levantamento constante de muito peso de maneira incorreta. Consta ainda dos relatórios médicos de fls. 34/36 e 38/39, datados entre agosto de 2006 e maio de 2007, que a autora é portadora de doenças degenerativas da coluna cervical e lombar, estando em tratamento clínico e impossibilitada de retornar ao trabalho, fato corroborado pelas análises diagnósticas de fls. 40/42, datadas entre outubro de 2004 e maio de 2007.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade da autora e sua impossibilidade de reabilitação, tendo em vista que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença entre 03.12.2004 e 29.08.2007 (fls. 91) sem que tenha havido melhora de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - atendente de enfermagem, 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.**

*1 - 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 deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 520.355.006-5, 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)

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 NEUZA MARIA BRITO, 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 520.355.006-5 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, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.000998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NERIVALDO SANTIAGO DE LIMA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora em face da decisão de fl. 142/146, que rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do requerente, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 10.06.2008, data da citação, com renda mensal inicial calculada 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.

Alega o agravante, em síntese, que o advogado subscritor da apelação incorreu em erro ao pleitear o reconhecimento da insalubridade do labor desempenhado pelo autor no período de 02.05.1986 a 05.03.2007, pois o exercício das atividades especiais ocorreu desde 02.04.1979. Pugna pela reforma do julgado recorrido, a fim de que seja deferido ao segurado o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Assiste razão ao agravante.

Verifica-se das razões da apelação da parte autora que o que ela postula, no caso em tela, é a reforma da sentença para que seja reconhecido o labor insalubre desempenhado desde 02.04.1979, conforme pleiteado na inicial, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial. Entretanto, em virtude de equívoco de seu patrono, no pedido constou apenas a postulação ao reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pelo autor no período de 02.05.1986 a 05.03.2007.

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, o demandante trouxe aos autos Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (fl. 21/22), demonstrando que, no intervalo de 02.04.1979 a 25.04.1986, laborou junto à Metalúrgica Guaporé Ltda., exposto a ruídos de intensidade equivalente a 88 decibéis, superior aos limites de tolerância, 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.

Conforme expressamente consignado na decisão agravada, *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.*

Desse modo, deve ser reconhecida a especialidade também do período de 02.04.1979 a 25.04.1986, determinando-se a sua conversão para tempo de serviço comum.

Considerando-se o período de atividade especial ora reconhecido, o autor totaliza 27 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 05.03.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de 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 (05.03.2007) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data. Ajuizada a presente ação em 25.02.2008 (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 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.

Mantida a verba honorária 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 da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 142/146**, para reconhecer o labor especial também no período 02.04.1979 a 25.04.1986, totalizando o autor 27 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 05.03.2007, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a contar de 05.03.2007, data do requerimento administrativo. 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 **NERIVALDO SANTIAGO DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 05.03.2007, 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, compensando-se os valores eventualmente já percebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço.

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

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.001673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WAGNER APARECIDO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que sua renda familiar mensal *per capita* supera o limite de ¼ do salário mínimo. Pela sucumbência, o demandante arcará com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a saber: ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 136/138.

Em parecer de fl. 145/146, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo 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 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 laudo médico de fl. 81/86 atestou que o autor padece de *seqüela de AVCH (Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico)*, com *hemiplagia à direita*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 26.02.2009 (fl. 112/115), o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua esposa e duas filhas. A renda familiar é proveniente do trabalho assalariado de uma de suas filhas, no valor mensal de R\$ 520,73 (quinhentos e vinte reais e setenta e três centavos), perfazendo, assim, uma quantia *per capita* ligeiramente

superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples, recebido em herança. Ademais, em razão da enfermidade do requerente, ele necessita de uso contínuo de medicamentos e cuidados médicos especializados, sendo que não vem se submetendo ao tratamento indicado por falta de recursos financeiros para fazê-lo.

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 o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.07.2007, fl. 34), ante a comprovação de preexistência da incapacidade (fl. 36/48; fl. 84, quesito 7).

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 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.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, 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, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (02.07.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. 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 do autor **WAGNER APARECIDO FERREIRA**, 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 02.07.2007, 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, 17 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIDIA ROMA SIMIONE e outros

: SEBASTIAO LUIZ

: SERGIO TERRABUIO

: SOFIA APARECIDA BORGES

: TEREZINHA RAIMUNDA PAVAO DA SILVA

: THEODORA REGINA VIOLA LOPES

: THEREZA DE CAMARGO MORENO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

SUCEDIDO : SEBASTIAO SIMIONI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício, para extinguir a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor exequendo.

Objetiva a embargada a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que no caso em comento, em razão da morte do co-autor Sebastião Simioni, ocorrida no curso da ação, não se verifica a hipótese de prescrição intercorrente, porquanto o processo permaneceu suspenso até a habilitação dos herdeiros.

Contra-razões de apelação à fl. 44/48, nas quais o INSS pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

**"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"**

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, in verbis:

**Art. 103.....**

**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.**

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo.

Compulsando os autos do processo principal, em apenso, anoto que o trânsito em julgado da decisão no processo de conhecimento foi certificado em 25.11.1998 (fl. 128), tendo sido iniciada a execução em relação aos demais autores, com a satisfação da obrigação, uma vez que não foi reconhecida a alegada prescrição intercorrente, conforme decidido nos embargos à execução de n. 2004.61.17.003677-2 (fl. 245/247 do apenso).

Em petição protocolizada em 27.03.2008 (fl. 370), Elidia Roma Simioni, ora embargada, requereu sua habilitação como sucessora de Sebastião Simioni, em face de seu falecimento, ocorrido em 22.05.2003, tendo sido homologada referida habilitação em 11.04.2008, conforme decisão de fl. 382.

A autora, então, apresentou o cálculo de liquidação de fl. 400, no qual apontou o valor de R\$ 10.749,87, atualizado para abril de 2008.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática acima descrita, verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da execução, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do título judicial (25.11.1998) e a data na qual o ato processual foi efetivamente realizado (31.07.2008), ocorreu o óbito do co-autor Sebastião Simioni, em 22.05.2003, impondo-se a suspensão do processo a partir de tal data, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

**CIVIL. EXECUÇÃO. CO-DEVEDOR NÃO CITADO. OBITO DO EXEQUENTE. O OBITO DO EXEQUENTE DETERMINA A SUSPENSÃO DO PROCESSO, PARA AS DEVIDAS HABILITAÇÕES, NÃO TENDO CURSO, PARA EFEITO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, O RESPECTIVO PRAZO DURANTE O PERÍODO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, QUANDO NENHUM ATO PROCESSUAL PODE SER PRATICADO.**

(STJ - 3ª Turma; Resp nº 11614/SP, rel. Min. Dias Trindade, j. em 23.08.1991, DJ de 16.09.1991, p. 12636)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MORTE DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SUSPENSÃO DO PRAZO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC.**

**2. Nos termos do art. 265, I, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Precedente do STJ.**

**3. Recurso especial conhecido e improvido.**

(REsp 849.863/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

Desse modo, deve a execução prosseguir pelo valor apontado no cálculo embargado, no montante de R\$ 10.749,87, para abril de 2008, uma vez que praticamente não difere daquele apurado pela autarquia previdenciária na inicial dos presentes embargos à execução (R\$ 10.523,34).

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 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 provimento à apelação** da embargada, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 10.749,87, atualizado para abril de 2008, na forma do cálculo apresentado à fl. 400 dos autos em apenso. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.002693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCA NILZA NUNES

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI 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 ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o fato de ser beneficiária da gratuidade judiciária. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização de perícia médica complementar com oftalmologista. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, 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.

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.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, o laudo médico pericial de fls. 165/177 analisou apenas as queixas de caráter ortopédico da autora, concluindo pela inexistência de incapacidade.

No entanto, observa-se dos relatórios médicos de fls. 28, 35, 38/42 e 44, bem como do exame de perimetria computadorizada de fls. 46, que a autora é portadora de patologias classificadas pela CID:H40.0 (glaucoma), H53 (distúrbios visuais) e H53.4 (defeitos do campo visual), as quais, embora possivelmente incapacitantes, não foram avaliadas pelo perito judicial.

Assim, sendo omissa a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento 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 produção de prova pericial com médico oftalmologista, 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 de auxílio-doença, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por haver lastro probatório atestando que a autora é portadora de patologia oftálmica incapacitante, sobretudo ao se considerar sua profissão de costureira, 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 seguradora FRANCISCA NILZA NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício. 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

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.004060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 03.06.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93, com pagamento dos valores atrasados e condenação em danos morais.

A r. sentença apelada, de 27.02.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde a data da cessação indevida, com correção monetária, juros legais em 1% ao mês sobre a soma das parcelas vencidas, desde a citação, isentando-a do pagamento de custas e fixando honorários advocatícios no valor de 15% sobre a condenação, confirmando a antecipação de tutela deferida.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, argumenta a ocorrência de prescrição quinquenal, requer a redução da verba honorária, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano de forma decrescente e prequestiona os arts. 194, parágrafo único, inc. III e 195, §5º e 203, *caput*, da Constituição Federal e art. 34 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.

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 seu companheiro.

O estudo social, de 04.11.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria e sobrevive com rendimentos percebidos pela companheira a título de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$415,00, sendo que têm despesas com água, luz, alimentação, telefone e farmácia no valor médio de R\$555,00.

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).**

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.

Se o termo inicial do benefício é o da data do cessamento indevido (01.03.08), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 03.06.08.

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 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, 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, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULINO FERMINO BUENO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA 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 de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observados os termos da Lei nº 1.060/50. Custas indevidas, por ter sido o feito sob os auspícios da Justiça Gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 17.06.1954, pleiteia o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o qual 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 29.10.2008 (fl. 92/95), atestou que o autor é portador de seqüelas dermatológicas, locomotoras e neurológicas irreversíveis do Mal de Hansen, o qual teve início em 04.08.1997, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho de lavrador.

À fl. 18/22 do autos, bem como em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social a partir de 02/2007, mantendo sua condição de segurado até os dias atuais.

A hanseníase encontra-se entre as moléstias que dispensam o segurado do cumprimento do período de carência, nos termos do art. 26, inc. II cc art. 151 da Lei nº 8.213/91, revelando-se desnecessário o cumprimento de tal requisito.

Não obstante o laudo pericial aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao ingresso do autor ao sistema previdenciário, verifico que 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.

Nesse sentido, destaco o quanto exarado no atestado emitido pela Vigilância Epidemiológica da Prefeitura Municipal de Piracaia (fl. 25), referindo que o autor voltou a trabalhar em agosto de 2006, quando apresentou melhora, cessando seu exercício em dezembro/2007, aos sinais e sintomas de piora em relação às sequelas, principalmente nos pés e joelhos, impossibilitando-lhe de exercer seu trabalho.

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.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado na data do laudo médico pericial (29.10.2008 - fl. 92/95), quando constatada a incapacidade total e permanente 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 a partir do termo inicial do benefício, 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, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

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 do STJ 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 provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Paulino Fermينو Bueno**, 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 29.10.2008, e renda mensal inicial - RMI no 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, 17 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.000557-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NELSON TONY

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.01.08, 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 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-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. 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 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 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, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BAPTISTA FEDELE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado administrativamente a revisão de seu benefício. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

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 da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

**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.**

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.83.005360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO SPATAFORA TALARICO

ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI 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 em ação ordinária proposta por JOÃO FRANCISCO SPATAFORA TALARICO, objetivando o pagamento de correção monetária dos valores recebidos em atraso referente ao seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 143.724.771-4).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a proceder ao cálculo da correção monetária dos valores pagos em atraso, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 561/2007 do CJF, observado o decurso da prescrição quinquenal, com juros moratórios fixados em 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003, e após à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

Isenção custas. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/97.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram providos para que seja retirada, da parte dispositiva da sentença, a prescrição.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados à esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente feito diz respeito ao recebimento da correção monetária dos créditos pagos em atraso do período de 05.06.1998 (data do requerimento) a 31.05.2007 (data de recebimento da primeira parcela).

*In casu*, compulsando os autos, verifica-se que não restou comprovado o pagamento dos valores pela autarquia.

Como bem assinala a r. sentença de fls. 137/139:

*"(...)Em relação a situações em que não há previsão legal para o pagamento de correção monetária em débitos pagos com atraso, na esfera administrativa, já foi decidido pela Jurisprudência, por diversas vezes, a necessidade de sua aplicação face à depreciação do poder de compra da moeda. (...)*

*No caso dos autos, não há como se refutar ao fato de que valores quitados, administrativamente, com atraso, devem ter incidida a correção monetária.*

*Face à necessidade de se evitar as injustiças do antigo nominalismo e diante da imprescindibilidade da observância do fato de que se deve manter o valor de aquisição da moeda, há que se albergar a pretensão do autor. (...)"*

Por seu turno, ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, torna-se necessária à atualização dos valores correspondentes as prestações pagas em atraso pela autarquia previdenciária, de modo a restituir-lhes o poder aquisitivo, sob pena de locupletamento ilícito.

Assim, cabe à autarquia previdenciária arcar com a atualização monetária referente ao período compreendido entre a data da concessão do benefício e seu efetivo pagamento, de modo a preservar o valor de que era devido e não depositado na época oportuna.

Nesse sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(AR 708/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. 13/12/2006, DJ 26/02/2007)

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos."

(EDcl no REsp 96576/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000)

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados 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 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. 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. 116).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, 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, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO DE SOUZA BEZERRA

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 28.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria por tempo de serviço 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 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. 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, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.008267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIDNEI DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.09.08, 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 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 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 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, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JESSIVALDO CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO FRANCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.012845-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Emenda da inicial recursal. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando à concessão de auxílio-doença, não acolheu a impugnação ao valor da causa, apresentada pela autarquia (f. 51).

A f. 85, foi facultada, ao agravante, a emenda da inicial recursal, sob pena de negativa de seguimento da impugnação, a fim de que fosse colacionada cópia de todo o processado, até a sobrevinda do ato judicial atacado, em especial dos documentos que instruíram a exordial da ação subjacente.

Intimado, o recorrente informou que haviam sido tomadas as providências à juntada da documentação faltante (f. 87).

Após dois meses sem qualquer manifestação do Instituto, este foi intimado, novamente, a colacionar os documentos requisitados, em 24 horas (f. 89), deixando transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a f. 93.

Decido.

Pois bem. De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe, ao agravante, instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

*In casu*, o agravante, embora intimado, deixou de coligir elemento essencial à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia dos documentos que instruíram a inicial do processo subjacente.

Logo, outra solução não colhe senão negar seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por inadmissibilidade, decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017835-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE FRANCHINI  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
PARTE RE' : ARMANDO VICENTIN e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 94.00.00062-2 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Revisão de benefício. Ação idêntica, aforada perante Juizado Especial Federal. Trânsito em julgado. Pagamento de RPV. Exceção de pré-executividade rejeitada. Inexistência de enriquecimento sem causa. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Armando Vicentin e outros aforaram ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, transitada em julgado.

Em execução, os autores apresentaram cálculos, não embargados pela autarquia, tendo sido expedidos ofícios requisitórios, a este Tribunal, ao pagamento do valor apurado.

Diante da devolução, por esta Corte, da requisição referente ao litisconsorte José Franchini, sob o fundamento de pagamento anterior, sobre a mesma matéria, em ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal, o ente previdenciário apresentou exceção de pré-executividade, rejeitada pelo Magistrado singular (fs. 41/42).

Inconformado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, ao argumento de que, tendo o autor José Franchini aforado processo idêntico, perante o Juizado Especial Federal, transitado em julgado, inclusive com o pagamento, ao agravado, do que de direito, não há que se falar em crédito daquele junto à autarquia.

Decido.

Pois bem. Embora não se louve a interposição de uma ação quando outra idêntica está em curso, no presente caso, não vislumbro a existência de má-fé, tampouco está presente o enriquecimento sem causa do pleiteante, porquanto este requereu, expressamente, que fossem descontados, do valor a ser recebido na ação subjacente, aquele já pago em virtude da procedência do pedido feito junto ao Juizado Especial Federal.

Dessarte, cuidando, os montantes devidos ao agravado, em decorrência das ações em comento, de períodos distintos, tendo uma ensejado a satisfação do importe apurado, a partir de 12/1998; e a outra, de 11/1989 a 11/1998, inexistente perigo de pagamento em duplicidade e, portanto, de prejuízo ao erário, estando escorreita a decisão hostilizada, ao rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada pelo ente securitário.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025469-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUZIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00118-7 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, determinou que a autarquia, em 48 horas, restabeleça a aposentadoria por invalidez à autora e pague os valores atrasados, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 1.000,00, ao fundamento de não ter o INSS o direito de suspender unilateralmente o pagamento do benefício se, a decisão transitada em julgado, está baseada em laudo pericial onde se constatou a incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Sustenta o agravante, em síntese, ser a aposentadoria por invalidez benefício previdenciário de duração continuada, concebido para existir de forma precária. Aduz que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez está obrigado a se submeter a exame periódico, consoante o art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99. Alega que transitada em julgado a sentença condenatória, os valores foram pagos e o feito extinto nos termos do art. 794, I, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso a fim de reformar a decisão de deferiu o pedido de restabelecimento do benefício, porquanto a cessação da aposentadoria por invalidez teve como base a legislação que rege a matéria, bem como por ter se encerrado o ofício jurisdicional no feito.

Às fls. 115/216, vieram as informações prestadas pelo Juízo *a quo*.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a decisão que deferiu o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, em ação julgada procedente, com trânsito em julgado, ante a suspensão do benefício administrativamente pela autarquia.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, o cancelamento ou suspensão de benefícios previdenciários, por repercutirem no âmbito dos interesses individuais dos segurados, devem ser precedidos de ampla defesa, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO. DIREITO À AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO DOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**  
(...)

3. Conquanto a regra do art. 31, parágrafo único, do Decreto 89.312/84, determine que "O aposentado por invalidez que volta voluntariamente à atividade tem sua aposentadoria cancelada", tal norma deve ser interpretada à luz da atual Constituição Federal.

Assim, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal, o cancelamento ou suspensão de benefícios previdenciários, por repercutirem no âmbito dos interesses individuais dos segurados, devem ser precedidos de ampla defesa.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido apenas para excluir a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC."

(REsp 544008/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 05/12/2006, DJ 05/02/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM DECORRÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO DO SEGURADO À PERÍCIA MÉDICA DESIGNADA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.**  
(...)

3. O segurado em gozo de auxílio-doença deverá se submeter periodicamente à inspeção de saúde, que poderá apresentar as seguintes conclusões: (a) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, permanecendo o tratamento e o pagamento do benefício; (b) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, com a concessão de aposentadoria por invalidez; e (c) habilitação para o desempenho da mesma atividade, ou de outra, sem redução da capacidade laborativa, cessando o pagamento do auxílio-doença.

4. O auxílio-doença somente poderá ser cancelado automaticamente pelo INSS nessas situações legalmente determinadas.

5. Não estando a hipótese dos autos (ausência do segurado à perícia médica designada) incluída nesse rol, a decisão de suspensão do benefício deverá ser precedida de regular procedimento administrativo, com os consectários do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar atuação arbitrária da Administração.

6. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido."

(REsp 1034611/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 03/04/2008, DJe 26/05/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CANCELAMENTO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AMPLA DE DEFESA E CONTRADITÓRIO.**

*1. O cancelamento de benefício previdenciário, a cargo do INSS, deve ser precedido de procedimento administrativo no qual se assegure a ampla defesa e o contraditório. Aplicação da Súmula 160/TFR.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp 210464/ SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j.28/09/1999, DJ 18/10/1999)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CRISTINO CARLOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristino Carlos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP declinou da competência e determinou o encaminhamento dos autos à Comarca de Laranjal Paulista/SP, bem como a extração de cópias do presente feito, remetendo-as ao Ministério Público para verificação de eventual prática de crime de falsidade.

Alega o agravante, em síntese, que os documentos apresentados comprovam que o imóvel onde reside se situa nos dois Municípios, de modo que é possível ajuizar a ação tanto na Comarca de Conchas/SP quanto na de Laranjal Paulista/SP. Sustenta que, ainda que se admita que o feito não possa tramitar na Comarca de Conchas/SP, não há que se cogitar a prática de falsidade ideológica.

Inconformado, requer o regular prosseguimento do feito no Juízo de origem.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dispõe o § 3º, do artigo 109, da Carta Magna:

*... 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.*

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, aludido dispositivo legal autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal; caso haja Justiça Federal na Comarca de domicílio do segurado, a competência é absoluta.

Destarte, tratando-se de incompetência relativa, não poderia o Juízo *a quo* reconhecê-la de ofício, conforme previsto pela Súmula nº 33 do STJ.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.**

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Justiça Federal.

- É hipótese de competência territorial geral, ou de competência de foro.

- In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial, quando da procuração, de que o agravante é domiciliado em local desprovido de varas federais.

- Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.

- A incompetência relativa não pode ser reconhecida ex officio.

(...)"

(TRF-3ª R.; AG 2007.03.00.083603-9; 8ª Turma; Rel. Juiz Fed. Convocado Fonseca Gonçalves; Julg. 31.03.2008; DJF3 06.05.2008 - p. 1187).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.**

I - Não havendo sede de vara da Justiça Federal no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, a Lei Maior faculta o ajuizamento da demanda contra a autarquia previdenciária perante a Justiça Estadual, que será competente para processá-la e julgá-la (CF, art. 109, §3º).

II - Cuida-se de competência constitucional relativa, pelo que não é dado ao juiz declinar de ofício. Súmula 33 do STJ.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª R.; AG 2004.03.00.041085-0; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 16.11.2004; DJU 13.12.2004 - p. 243)

Ademais, os documentos juntados aos autos (fl. 95/96) revelam que o sítio do autor fica localizado nos Municípios de Conchas/SP e de Laranjal Paulista/SP, podendo este optar por uma destas Comarcas para demandar em face da Previdência Social.

Por fim, em consequência, incabível o encaminhamento de cópias ao Ministério Público para apurar eventual prática de crime de falsidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP.

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, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OLINDA ROCHA FRANCO

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00083-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Olinda Rocha Franco aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo deferimento de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido em data posterior à última negativa realizada pelo INSS, e, contemporaneamente, à propositura da ação subjacente, no qual o subscritor afirma estar, a agravada, incapacitada de exercer suas atividades laborais, devido ao quadro de dor e risco de fraturas (f. 25).

Venho admitindo que tais documentos, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, caput, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MIZONI CAIRES

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.00005-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, rejeitou os embargos declaratórios opostos pelo INSS da decisão que não acolheu o incidente processual de objeção de pré-executividade, ao fundamento de, ao contrário do que sustenta o executado, pelos cálculos apresentados a fls. 151, a exequente está corretamente cobrando as prestações em atraso até a data de início de pagamento do benefício, que se deu em 01.07.08 (fls. 146) e não em 01.11.08 por ele informado, ou em 01.11.2007, como agora aduzido.

Sustenta o agravante, em síntese, que foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo implantado o benefício em favor da agravada com início de pagamento a partir de 01.11.2007, conforme demonstra o extrato do HISCREWEB às fls. 180. Aduz que nos cálculos da agravada há inclusão de competências posteriores ao

início do pagamento do benefício (DIP). Alega que se fossem homologadas as contas da agravada na forma apresentada, haveria pagamento em duplicidade.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso a fim de reduzir a execução da sentença às parcelas anteriores à competência novembro 2007, quando se iniciou o pagamento do benefício a ora agravada, sob pena de enriquecimento ilícito desta em prejuízo do Erário Público.

Decido.

Cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial, acostado às fls. 23/27, foi julgado procedente o pedido a fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, devido a partir da citação, sendo a renda calculada na forma dos artigos 44 e 45 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveria ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. Em razão do princípio da causalidade, o réu arcará com os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela.

Frise-se que referida condenação foi reformada em parte pela decisão monocrática proferida pelo e. Relator Jediael Galvão (fls. 28/30), ao negar seguimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial para fixar em um salário mínimo o valor do benefício.

Interposto agravo legal pelo INSS (fls. 31/35), foi reconsiderado em parte a decisão monocrática a fim de dar parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo, mantendo-a no mais.

Com efeito, consoante se verifica dos autos, às fls. 37 (fls. 146 dos autos principais) a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 526261141-5) com data de início do benefício (DIB) em 23.03.2007, e data de início do pagamento (DIP) em 01.07.2008.

Por seu turno, às fls. 38 (fls. 147 dos autos principais) fora juntado o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - CONBAS - Dados Básicos da Concessão, onde consta a data de início do pagamento (DIP) do benefício (NB 526261141-5) em 01.11.2007.

Assim, ante a divergência das informações quanto a DIP do benefício, necessário que o INSS apresente extratos da DATAPREV que comprovem os valores já pagos na via administrativa, a fim de que sejam elaborados novos cálculos de liquidação em consonância com o julgado.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**

*I - A decisão agravada rejeitou de plano a exceção de pré-executividade que objetiva o reconhecimento de erro material pela inclusão de parcelas indevidas na execução do julgado.*

*II - A alegação de que a conta de liquidação engloba valores já pagos administrativamente pressupõe a inclusão de parcelas indevidas, constituindo erro material, corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.*

*III - O interesse público torna em dever da Autarquia a cobrança do valor pago em duplicidade, o fim de coibir o enriquecimento sem causa do exequente.*

*IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia a título do disposto no § 5º do artigo 201 da CF.*

*V - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, para casos em que o direito do executado é aferível de plano, independentemente de dilação probatória.*

*VI - Basta bater os olhos nos cálculos de liquidação para verificar que não foram excluídas as parcelas já pagas.*

*VII - Necessário se faz receber a exceção de pré-executividade no que tange à alegação de erro material nos cálculos de liquidação, demonstrada por prova documental inequívoca.*

*VIII - Agravo parcialmente provido."*

(AG 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, 8ª T., j. 26/03/2007, DJ 11/04/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao presente recurso, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE DE PAULA  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.010463-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando que a autarquia previdenciária restabelecesse o benefício assistencial do autor (fs. 114 e vº).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 26/11/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ETEVALDO JOSE SANTANA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00226-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, inconformado com a decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$3.322,00, bem como do benefício correspondente ao mês de abril/2006, com os consectários legais.

Alega o agravante, em síntese, que as parcelas foram pagas administrativamente nas respectivas datas de vencimento, de modo que não incidem correção monetária, juros e honorários advocatícios. Sustenta que os honorários advocatícios só são devidos sobre a prestação vencida e não paga até a data da sentença, qual seja, a referente ao mês de abril/2006, totalizando o valor de R\$170,56, conforme cálculos de fl. 28/29. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

Da análise dos presentes autos, observo que o benefício foi restabelecido quatro meses antes da citação, verificando-se culpa concorrente do réu e do autor pelo prosseguimento do feito, já que ambos poderiam ter comunicado o Juízo sobre o restabelecimento administrativo do benefício.

Dessa forma, afigura-se excessivo o valor fixado na decisão recorrida, razão pela qual fixo a verba honorária em favor do autor no valor de R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais), em conformidade com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial ao agravo de instrumento do INSS** para reduzir o valor da verba honorária para R\$2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE NARCISO BENEDITO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00117-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Narciso Benedito, contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, determinou que a parte autora juntasse cópias integrais da petição inicial e da sentença relativas ao processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Avaré, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter acesso à petição inicial e sentença relativas ao processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Avaré, pertencente a outro advogado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso, para o fim de que o MM. Juízo *a quo* expeça ofício ao Juizado Especial Federal requisitando as respectivas peças processuais.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, 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* ao realizar, de ofício, pesquisa no sítio eletrônico do Juizado Especial Federal de Avaré, localizou um processo em que figuraram como partes o ora agravante e o INSS, o que ensejou a determinação da juntada de cópia integral da exordial e da sentença daqueles autos, a fim de se verificar eventual litispendência.

Cumprido ressaltar que o autor, trabalhador rural, reside em Cerqueira César/SP, apresenta problemas de saúde, não sendo razoável exigir-se que se desloque de sua cidade até o Município de Avaré, apenas, para conseguir as cópias que o magistrado de primeiro grau, valendo-se de seus poderes instrutórios, e autorizado pelo art. 399, I, do CPC, pode requisitar.

Saliente-se que o processo que tramita perante o Juizado Especial Federal é, totalmente, digitalizado, só tendo acesso a ele os advogados e as partes que forem, pessoalmente, à sede do Juizado.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.**

**PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CÓPIA DE PROCESSO VIRTUAL ANTERIORMENTE AJUIZADO PERANTE O JEF. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DA OBTENÇÃO PELA PARTE OU SEU PATRONO. CABIMENTO DE SUA REQUISICÃO PELO JUÍZO. ART. 399, II, DO CPC. MOTIVO DE FORÇA MAIOR DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.**

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

II - A comprovação da presença dos pressupostos processuais aptos a conferir regularidade à relação processual que se pretende ver instaurada constitui ônus do autor, incumbindo-lhe da juntada aos autos das peças necessárias à demonstração da inexistência de eventual litispendência ou coisa julgada obstativas do conhecimento da lide, nos termos do artigo 283, combinado com o artigo 396, ambos do Código de Processo Civil.

III - Hipótese em que o feito anteriormente ajuizado teve curso perante os Juizados Especiais Federais, no qual os autos são virtuais e têm suas peças escaneadas e convertidas em arquivos digitais, com acesso restrito aos advogados e às partes diligenciando pessoalmente na sede do Juizado, por meio de consulta nos terminais disponíveis na sede dos Juizados.

IV - Mitigação da exigência legal considerado as peculiaridades do caso, em que o autor foi patrocinado por outro advogado no processo anterior e o autor é pessoa de idade avançada, com 70 (setenta) anos, afigurando-se demasiado rigor exigir deste que se desloque até a sede do Juizado para dar atendimento à decisão recorrida, entendimento que se coaduna com o primado da proteção integral e do tratamento especial assegurado ao idoso pelo artigo 2º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

V - Incumbe ao Juízo o emprego de seus poderes instrutórios visando a obtenção dos documentos mencionados, nos termos do inciso I do artigo 399 do Código de Processo Civil, expresso em atribuir ao Juízo poderes de requisição de certidões necessárias à prova das alegações das partes, presente situação de força maior a impossibilita a obtenção dos documentos, de tal forma que a exigência contida na decisão agravada implica, por vias transversas, obstar o devido processo legal.

VI - Agravo de instrumento provido."

(AG 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 27/11/2006, DJ 15/12/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO PADIAL

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.25.002980-2 1 Vt OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida de Carvalho Padial face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de redesignação de perícia médica.

Alega a agravante, em síntese, que não foi intimada pessoalmente sobre a data designada para a realização da perícia médica, o que impossibilitou seu comparecimento. Sustenta que a perícia constitui prova indispensável para o deslinde da ação, de modo que a decisão fere os princípios do contraditório e da ampla defesa.

**É o breve relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A jurisprudência tem adotado o entendimento no sentido de ser imprescindível a intimação pessoal da parte autora para a realização da perícia médica, por se tratar de ato personalíssimo.

Ademais, no presente caso, a ausência da autora restou justificada pelo i. causídico à fl. 183/184 dos autos da ação principal, o qual informou que não teve êxito em comunicar-lhe em tempo hábil a data e o local designados para a perícia, por motivo de divergência no endereço informado.

Destarte, considerando que a perícia médica é imprescindível para o deslinde da ação, não se afigura razoável ser a autora penalizada por eventual erro ou desídia praticada pelo seu procurador, de modo que há que ser dada nova oportunidade à parte para a realização da prova requerida, com sua intimação pessoal acerca da nova redesignação.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA QUE SE PROCEDA NOVA DESIGNAÇÃO DE DATA PARA PERÍCIA, COM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA.*

*1. Afasta-se da demagogia, pensamos, dizer que não nos parece de todo justo prejudicar a autora sem que se saiba se a própria teve chance de se desincumbir de seus ônus processuais. Ou seja: como a intimação para perícia foi feita na pessoa do advogado, bem pode ter ocorrido que este não tenha avisado sua cliente, com o que a autora restaria irremediavelmente prejudicada por desídia de outrem. Razoável, pois, que se permita à autora a chance de se desincumbir de suas obrigações para obtenção do benefício.*

*2. A intimação para realização de perícia deve, pois, ser pessoal, ao menos como última tentativa de comparecimento.*

*3. Sentença anulada para que se proceda à designação de nova perícia, com intimação pessoal da autora para comparecimento.*

*4. Agravo Retido não conhecido. Apelação provida."*

*(TRF-3ª R.; AC 200103990332770; 10ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; Julg. 16.11.2004; DJU 13.12.2004 - p. 293).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. RENOVAÇÃO DO ATO.*

*1. Tratando-se de ato que deve ser praticado pessoalmente pela parte, indispensável é sua intimação, não bastando a de seu advogado, ainda que este se disponha a comunicar à sua constituínte a data da respectiva realização.*

*2. Se o segurado deixar de comparecer à realização da perícia, por ter tido dificuldade em se comunicar com seu advogado, em virtude de residir no interior, e destinando-se o ato que se pretende renovar à prova essencial para o seu direito (comprovar a existência de incapacidade laborativa) será imperiosa a designação de nova perícia médica judicial."*

*(TRF-4ª R.; AG 200204010468799; 5ª Turma; Rel. Antonio Albino Ramos de Oliveira; Julg. 06.02.2003; DJ 06.03.2003 - p. 491).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDETE MARTINS DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009017-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Deferimento de tutela antecipada. Perda da qualidade de segurado do falecido. Agravo de Instrumento provido.**

Conceição da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu esposo, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 58/60 vº).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido *decisum*, ao argumento de que a benesse não é devida à autora, porquanto seu falecido marido não possuía a qualidade de segurado na data de seu óbito.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a agravada pleiteia o recebimento da benesse, em decorrência do óbito de seu esposo.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"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."* (grifo nosso)

Assim, sendo a autora casada com o *de cujus*, na data de seu falecimento (fs. 16/17), não há que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

Quanto à qualidade de segurado do finado, foram juntadas aos autos cópias de suas CTPS (fs. 43/51), bem como de guias de recolhimento de contribuições, como segurado facultativo, de 02/2005 a 01/2006 (fs. 29/40).

No caso, verifico que o último vínculo empregatício do falecido findou em 24/04/1995 (f. 51), sendo certo que, por ter contribuído por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, esta se manteve por mais 24 (vinte e quatro) meses, ou seja, até 23/04/1997 (cf. art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91).

Após essa data, o *de cujus* filiou-se, novamente, ao Regime Geral de Previdência Social, passando a contribuir como segurado facultativo, de 02/2005 a 01/2006, quando cessaram seus recolhimentos.

Portanto, o "período de graça" a que teria direito é, nos termos do art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91, de 6 (seis) meses, sendo forçoso concluir-se que a qualidade de segurado do falecido foi mantida, apenas, até 07/2006, não fazendo jus, a autora, à pensão por morte pleiteada.

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, ao Relator, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040040-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO DAMASIO CORDEIRO VIEIRA FILHO

ADVOGADO : NEIDE ALVES FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00067-7 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Embargos à execução procedentes.**

**Sucumbência. Honorários advocatícios. Justiça gratuita. Compensação de valores. Impossibilidade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Francisco Damásio Cordeiro Vieira Filho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido, iniciada a execução, foram apresentados cálculos pelo autor, embargados pela autarquia previdenciária (fs. 54/66).

Procedentes os embargos à execução, o INSS requereu ao Magistrado singular a compensação dos valores devidos, visto que, apesar de vencedor na demanda subjacente, o pleiteante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, em sede de embargos (f. 71 vº).

O MM. Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, pois entendeu não estar presente a situação prevista no art. 12, da Lei nº 1.060/50, e não ter a autarquia utilizado meio processual adequado ao fim proposto (f. 72).

Inconformado, o ente securitário interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) considerando a quantia a ser recebida pelo autor, merece ser revogada a gratuidade judiciária antes concedida; b) para sua manutenção, deve o pleiteante demonstrar, por documentos hábeis, não ter condições de arcar com os honorários e custas processuais; e c) a parte contrária pode requerer, em qualquer fase da lide, que sejam revogados os benefícios da justiça gratuita, se provar a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a sua concessão.

Decido.

Pois bem. O art. 12 da Lei nº 1.060/51 dispõe que a parte beneficiária da justiça gratuita ficará obrigada a pagar as custas, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, prescrevendo tal obrigação se, após cinco anos, contados da sentença final, o pagamento não puder ser satisfeito.

No caso, foi concedida, ao autor, a gratuidade judiciária.

O INSS foi condenado ao pagamento de R\$ 368.447,35, (trezentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e trinta e cinco centavos), e o recorrido, por sua vez, à satisfação das verbas sucumbenciais, em sede de embargos à execução.

Tal fato, por si só, não autoriza a compensação de valores, pela autarquia previdenciária, pois inexistentes, nos autos, provas de que a situação de hipossuficiência do pleiteante, apesar desse crédito, desapareceu.

Isso porque, ao afirmar que, neste momento, o autor tem condições de pagar os honorários advocatícios, sem prejuízos ao sustento de sua família, o Instituto réu não levou em conta os mais de 10 (dez) anos em que aquele ficou sem receber seu benefício, e as eventuais dívidas, porventura, decorrentes desse período.

Oportuno destacar a seguinte jurisprudência do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.**

**II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes. Recurso parcialmente provido."** (grifo nosso)

(REsp nº 376238, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/03/02, v.u., DJ 08/04/02, pg. 277)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RAMON GARCIA

ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 09.00.00168-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Ramon Garcia aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo deferimento de tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, aos argumentos de que não foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, contemporaneamente, à última negativa realizada pelo INSS, no qual o subscritor relata estar, o agravado, incapacitado de exercer suas atividades laborais habituais (fs. 33/34).

Venho admitindo que tais documentos, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, caput, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : NAIR CEZARINO DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 07.00.00046-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAIR CEZARINO DA SILVA contra decisão que, em ação ordinária objetivando a concessão de benefício assistencial, determinou a expedição de ofício ao Setor de Perícias da Comarca de Ribeirão Preto/SP, para designação de data para a realização da perícia médica e a nomeação do perito.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de perito médico e especializado que se dispõe a realizar a perícia médica na Comarca em que reside. Aduz tratar-se de hipossuficiente e portadora de diversos males, o que não permite seu deslocamento até a cidade de Ribeirão Preto, local da perícia. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para o fim de determinar a realização da perícia na Comarca de São Joaquim da Barra/SP, localidade em que reside a agravante.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a agravante é pessoa de poucos recursos financeiros, sendo beneficiário da justiça gratuita, consoante fls. 75 dos autos.

De fato, tratando-se de pessoa com problemas de saúde e sem condições financeiras, é certa a dificuldade e o ônus financeiro que o deslocamento para a Comarca de Ribeirão Preto/SP, local designado para a realização de perícia médica, acarreta à agravante.

Destarte, não é razoável exigir que a parte se desloque até a cidade de Ribeirão Preto para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em seu domicílio ou em localidade próxima a Comarca em que reside.

Com efeito, em casos análogos, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não tendo a segurada condições físicas e nem financeiras para deslocar-se até a Capital do Estado para realização de perícia médica, é plausível que o ato seja concluído na Comarca de seu domicílio ou em localidade vizinha, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA NO IMESC. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.**

1. A determinação para que a parte submeta-se 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.

2. É razoável que a perícia médica realize-se na localidade onde a parte tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(AG 2005.03.00.096643-1, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.**

**PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. REALIZAÇÃO NO INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL E DE CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO - IMESC. INVIABILIDADE. DESIGNAÇÃO DE EXPERT DA COMARCA. INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO.**

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Nos termos do § 4º do artigo 3º da Resolução nº 63/03 da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nos feitos em que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, não haverá pagamento de honorários periciais, devendo o Juízo lançar mão do Convênio celebrado pela Procuradoria Geral do Estado com o IMESC para a sua realização.

III - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico do local da residência da parte autora, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil, transferindo ao INSS o ônus do custeio de tais despesas, em atenção não somente à hipossuficiência, mas também ao estado de saúde da parte e à garantia maior do acesso à Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2007.03.00.010056-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 28/05/2007, DJ 28/06/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. IMESC. HIPOSSUFICIENTE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA NO DOMICÍLIO DO SEGURADO OU LOCALIDADE MAIS PRÓXIMA. AGRAVO PROVIDO.**

1- Tratando-se de pessoa com problemas de saúde e sem condições financeiras, difícil o deslocamento da cidade do seu domicílio para a Capital do Estado.

2- A determinação para que a parte submeta-se 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- Agravo provido."

(AG 2006.03.00.011215-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 09/04/2007, DJ 26/04/2007)

No mesmo sentido, v.g., AG 2005.03.00.075794-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 07/05/2007, DJ 14/06/2007; AG 2006.03.00.113659-8, Rel. Juíza Conv. Ana Pizarini, Oitava Turma, j. 16/04/2007, DJ 12/09/2007; AG 2005.03.00.080230-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/08/2007, DJ 30/08/2007; AG 2005.03.00.096643-1, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 19/09/2006, DJ 11/10/2006; AG 2006.03.00.020705-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 15/08/2006, DJ 11/10/2006.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, para determinar que a perícia médica seja realizada na cidade de domicílio da agravante, por médico de confiança do Juízo *a quo*.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : GERALDA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.003457-6 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Geralda Aparecida Pereira de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 55.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, emitidos contemporaneamente, à última negativa do INSS, nos quais o subscritor afirma que a agravante necessita de afastamento médico, tendo seus movimentos articulares limitados, com piora aos esforços (fs. 34/35).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARINA PANIZA SAES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00364-3 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA PANIZA SAES contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, 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 indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, consoante os termos da Súmula 09 desta E. Corte e Súmula 213 do extinto TFR.

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 depende 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 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, baixem os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RICARDO CARLOS REBECCHI

ADVOGADO : CARLOS VALÉRIO DA ROCHA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 07.00.00073-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em decorrência de sentença transitada em julgado, determinou ao agravante a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição, sob pena de aplicação de multa diária.

Sustenta o agravante que, pela sentença, não foi condenado a expedir tal certidão, mas apenas a averbar o tempo de serviço rural conforme pleiteado na inicial. Além disso, é necessário que a autarquia seja indenizada para a expedição do documento.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Com efeito, a sentença proferida nos autos originários foi de procedência da ação. Tendo em conta que o requerimento da exordial incluiu o pedido de expedição de Certidão de Tempo de Contribuição, extrai-se que o agravante tem o dever emití-la, por força da decisão judicial.

De outra parte, a desnecessidade de recolhimento de contribuições está expressa na sentença, da qual não se insurgiu o agravante, razão pela qual a mencionada certidão deve ser expedida sem qualquer indenização.

Ademais, a obtenção de certidões dos órgãos oficiais é garantida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, dever do qual a autarquia não pode se eximir.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARRREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço. 2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91. 3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que*

não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1036320 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08/09/2009, v.u., DJ 13/10/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO. CERTIDÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO.

I - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros, na forma do art. 5º, XXXIV, da Constituição da República. II - Apenas o regime instituidor do benefício, isto é, o regime próprio do servidor (RPPS), tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. Assim, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço (Precedentes do STF). III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu. IV - Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 910409/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/04/2009, v.u., DJ 29/04/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO PROVIMENTO ao presente 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.

Dê-se ciência. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOAO CARLOS MOREIRA BELO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.008913-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Prova constitutiva de direito. Procedimento administrativo. Requisição judicial. Necessidade. Documento em posse da empresa onde trabalhou o autor. Ônus do agravante. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.**

João Carlos Moreira Belo aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobrevivendo determinação para que o autor apresentasse cópia integral do processo administrativo de seu benefício, bem como de seu perfil profissiográfico previdenciário, ou comprovasse a recusa do INSS e da empresa Metalúrgica Pina em fornecê-las, propiciando a oferta deste agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 36.

Pois bem. Na forma da legislação processual civil (arts. 283, 333, I e 396 do CPC), é dever do demandante instruir a petição inicial com os documentos destinados a lhe provar o alegado.

Quando a prova constitutiva do direito da parte autora encontra-se em poder da autarquia, aplicável o art. 399 do CPC, pelo qual o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes. Observe-se que a requisição judicial de documentos não se atrela à comprovação da relutância autárquica em fornecê-las, pois são conhecidos os percalços experimentados pelo segurado/beneficiário, quanto à obtenção de providências do ente previdenciário (v.g., movimentos paredistas, filas, assoberbamento de serviços, empecos na tentativa de protocolização de documentos etc.). Deveras, o juiz não é mero aplicador da lei, devendo estar sintonizado com a realidade fática e eventos públicos e notórios (art. 335 do CPC) - principalmente, quando um dos litigantes vem qualificado pela nota da hipossuficiência.

Observe-se que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência. Confira-se, a propósito, dentre outros: C. STJ, EDRESP nº 208050, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 05/12/2000, DJU 27/8/2001; TRF3, AG 276666, 10ª Turma, Decisão Monocrática, minha relatoria, j. 20/4/2007, DJ 25/5/2007; TRF3, AC nº 95030931363, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 25/3/96, DJ 07/8/96.

Quanto ao perfil profissiográfico previdenciário, sua juntada é ônus do vindicante, que, como já mencionado, tem o dever de instruir a exordial com a documentação destinada a lhe provar o alegado, não cabendo, ao magistrado, requisitar que a empresa o apresente, se sequer foi demonstrado, nos autos subjacentes, que aquela se recusou a fornecê-la.

Diante do acima exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE CANDIDO FILHO

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.03412-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

José Candido Filho aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 71.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, posteriormente, à última negativa do INSS, no qual o subscritor afirma apresentar, o agravante, dentre outros problemas de saúde, amputação traumática do pé esquerdo, quadro que o incapacita de exercer suas atividades laborais (f. 65).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : EDINALIA DE JESUS ALMEIDA

ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00270-5 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Edinália de Jesus Almeida aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 81.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, emitidos em data posterior à última negativa do INSS, nos quais o subscritor afirma que a agravante está em tratamento psiquiátrico e incapacitada para realizar atividades laborativas (fs. 40 e 77).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ELI MARA ZAGO VIRGINILLO

ADVOGADO : SILVIO CESAR BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 09.00.00146-9 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Eli Mara Zago Viginillo aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 144.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, constam dos autos atestados médicos particulares, emitidos em data posterior à última negativa do INSS, nos quais os subscritores afirmam que a agravante "apresenta luxação recidivante rótulo-femoral, impossibilitada, no momento, de realizar correção cirúrgica devido à anemia (...) Por este motivo, não apresenta condições clínicas de desempenhar seu trabalho, necessitando de afastamento de suas atividades até resolução do quadro" (fs. 58/59).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MICAELE HIPOLITO DE CARVALHO  
ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA 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. : 09.00.00090-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Micaele Hipólito de Carvalho, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, 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 decidiu 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, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040764-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : IRACI OVIDIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.02679-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACI OVIDIA DE OLIVEIRA contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, concedeu à autora o prazo de 10 (dez) dias para emendar à inicial, comprovando a existência de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

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 depende 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 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. 14.04.1993, 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** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEIDE APARECIDA ANOARDO

ADVOGADO : RICARDO CICCONE

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.00146-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/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 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.**

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 a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 21.09.2009 (fl. 37), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência, inexistência da qualidade de segurado ou doença pré-existente, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o exame e os atestados médicos de fl. 31/33 revelam que a autora apresenta dores intensas na região lombar com irradiação para os membros inferiores, vários osteófitos e escoliose acentuada na mesma região, de modo que ela 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 extrema 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, 25 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041011-2/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 08/12/2009

821/1135

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : VERGILIO SABINO SOARES  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 09.00.00101-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Prévio requerimento administrativo. Juntada de comprovante de residência, certidão negativa da Justiça Federal, contrato de honorários advocatícios e de provas da miserabilidade do autor. Desnecessidade. Agravo provido.**

Vergílio Sabino Soares aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevindo determinação judicial, concernente à comprovação de prévia formulação de requerimento administrativo, quanto à benesse, judicialmente, buscada, e à juntada, aos autos, de: I) comprovante de residência do autor; II) certidão negativa da Justiça Federal, quanto a ações previdenciárias em seu nome; III) contrato de honorários; e IV) documentos que comprovem o estado de miserabilidade do vindicante (fs. 30/31), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 32, no sentido da inoportunidade do recolhimento de custas, porquanto um dos pontos que se discutem, no presente recurso, é, justamente, a prova da miserabilidade do autor. Pois bem. 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, o Magistrado singular suspendeu o feito subjacente, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para oportunizar ao vindicante o endereçamento do pleito em apreço à agência do INSS local (f. 30), 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, como condição à propositura da ação previdenciária.

Quanto à ordem para apresentação de comprovante de residência do agravante, não deve ela prevalecer, visto que sua juntada não está determinada no rol do art. 282 do CPC e, inexistindo razões fundadas para dúvidas, há que ser aceito como verdadeiro o endereço constante da petição inicial.

Nessa esteira, a seguinte jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

*-Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.*

*-Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração ad judicium e na declaração de pobreza.*

**- Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.**

*-Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda." (grifos nossos)*  
(TRF3, AG nº 246058, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, v.u., DJU 13/12/2006, pg. 461)

Já em relação à juntada de certidão negativa da Justiça Federal, para verificação de eventual litispendência, aplicável o art. 399 do CPC, pelo qual o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, bem assim o art. 130 do mesmo diploma, segundo o qual toca, ao órgão julgador, proceder à coleta de todas as provas necessárias à boa instrução do processo (cf. *STJ, EDResp nº 208050, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 05/12/2000, v.u., DJ 27/08/2001*).

Acerca da matéria referente à trazida, aos autos, de contrato de honorários advocatícios, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

*"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". (grifo nosso)*

Da simples interpretação gramatical do dispositivo acima transcrito, subentende-se que a juntada de contrato de honorários é **faculdade** do patrono da parte, na hipótese de querer que a verba lhe seja paga, diretamente. A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

*- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.'* (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

*-A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.'* (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

(...)" (grifos nossos)

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195).

Nesse sentido, também, o seguinte julgado desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.**

1. *A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).*

2. *O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.*

3. *Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.*

4. *Agravo de instrumento provido". (grifo nosso)*

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685)

Por fim, ressalve-se ser noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, verifica-se que o recorrente apresentou declaração negando ter condições econômicas de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família (f. 26), inexistindo, nos autos, qualquer prova ou indício em sentido oposto, que afaste a presunção de sua hipossuficiência e necessidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Assim, ao exigir provas da miserabilidade do autor, deixando de manifestar-se quanto ao requerimento de gratuidade judiciária, sem motivo aparente, o Magistrado de primeiro grau feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que *"o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."* (grifo nosso)

A propósito, confira-se a jurisprudência abaixo transcrita:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada, em todos os pontos acima apreciados. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041012-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SONIA MARIA BRANCO  
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00131-1 1 Vr AGUAI/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Maria Branco face à 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* 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.**

A d. Juíza *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. 97 revela que a autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.06.2008, 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.

De outra parte, os atestados médicos mais recentes, juntados à fl. 67/72, revelam que a autora é portadora de depressão, hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia dilatada de VE, obesidade classe III, apresentando níveis tensionais de difícil controle, de modo que encontra-se incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela 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).*

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, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ESTER URBANO FABIZAK

ADVOGADO : ARNALDO LUIS LIXANDRAO

CODINOME : MARIA ESTER URBANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00127-6 1 Vr AMPARO/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 da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Aduz a nulidade da decisão por ausência de fundamentação.

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.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

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 30.11.2008 (fl. 35), 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 relatórios médicos de fls. 44/46, datados entre 2007 e julho/2009, apontam que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar misto com sintomas psicóticos, apresentando idéias de suicídio, alucinações auditivas e crises dissociativas em condições de estresse, de modo que há que se reconhecer que ela não possui condições de 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 extrema 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, 26 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES MACIEL  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.008602-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO ALVES MACIEL em face de decisão que, em ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o benefício da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais devidas, nos termos do Provimento nº 64/2009 - COGE, no prazo de 10 (dez) dias. Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as despesas processuais sem interferir no próprio sustento e de sua família. Aduz que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal percebida pelo beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de serem deferidos os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.**

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

**"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.**

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, 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, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.**

- Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

- A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.**

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.**

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.**

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

*In casu*, verifica-se da petição inicial (fls. 16) declaração de que a situação econômica do autor não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE EVANGELISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001197-6 1 Vr GUARATINGUETA/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 aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante a nulidade do *decisum*, porquanto o magistrado não se pronunciou sobre a reversibilidade da medida. Além disso, alega que o agravado não ostenta a qualidade de segurado, vez que transcorridos mais de doze meses entre a última contribuição ao RGPS e a data de início da incapacidade. Por fim, argumenta que o período de graça foi estendido indevidamente, visto não ter sido comprovada sua condição de desempregado.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A decisão agravada encontra-se suficientemente motivada, não havendo que se falar em nulidade. A irreversibilidade da medida é manifesta, diante do caráter alimentar do benefício, sendo despidendo mencioná-la expressamente.

O agravado é portador de diabetes e há fortes indícios da existência de um tumor maligno no abdome. Consoante laudo médico de fls. 46/53, apresenta a incapacidade laborativa há aproximadamente seis meses, sem possibilidade de reabilitação.

Verifico, em sede de mera delibação, que o agravado não perdeu sua qualidade de segurado. Com efeito, ele faz jus ao acréscimo do período de graça previsto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, pois seu último vínculo trabalhista encerrou-se em 09/04/2007 (fl. 28vº), quando então passou à condição de desempregado.

Ademais, é permitida a comprovação da situação de desemprego por qualquer meio de prova, sendo desnecessário o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, consoante dispõe a Súmula nº 27:

*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito.*

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)  
PROCESSIONAL 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 legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA LIDIA FATORE DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.003628-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LIDIA FATORE DE CARVALHO em face de decisão que, em ação de aposentadoria por idade rural, entendeu por desnecessária a oitiva de testemunhas, ao fundamento de que reconhecido pela demandante o fato de não ter exercido atividade rural, desde o ano de 1988, período muito anterior à data que completou 55 anos de idade.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade da realização de prova testemunhal, uma vez que trabalhou como rurícola por aproximadamente 24 anos. Aduz a existência de prova material do exercício da atividade rural, sendo o deferimento da produção da prova oral imprescindível para o acolhimento de sua pretensão.

Requer a antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente agravo, para o fim de determinar a produção da prova oral e o regular andamento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a dispensa da oitiva de testemunhas quando a ação comporta dilação probatória para análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou por produção de prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*

2. *Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*

3. *Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.  
5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.**

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : LUCÍANDA PONTES DE SOUZA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00062-9 1 Vr ITAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucinda Pontes de Souza, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 20 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que é pacífico na jurisprudência que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária.

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. PREVIO 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, 26 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA ONDINA FAUSTINO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00097-6 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ONDINA FAUSTINO contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, 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 indeferimento da petição inicial.

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."**

*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 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. 14.04.1993, 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** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA CLEUSA DE CARVALHO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.06900-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial. Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Agravo provido.**

Maria Cleusa de Carvalho 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, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 39.

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, à demandante, que apresentasse, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovante da formulação de requerimento administrativo da benesse, sob pena de suspensão do processo (f. 29), 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, 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, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS RAVASIO

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr IBITINGA/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.

Sustenta o agravante a perda da qualidade de segurado, considerando que as últimas contribuições ao RGPS foram em 01/2006 e 08/2008, e que a incapacidade se iniciou em 27/06/2008. Além disso, alega que a medida tem caráter irreversível.

#### **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 e nefrosclerose hipertensiva, realizando hemodiálise três vezes por semana. Consoante atestado médico de fl. 38, datado de 29/10/2008, está impossibilitado de exercer suas funções profissionais.

Verifico, em sede de mera delibação, que o agravado não perdeu sua qualidade de segurado. A confirmação médica da incapacidade para o trabalho, conforme acima descrito, ocorreu somente em 29/10/2008, ou seja, quando ainda estava em curso o chamado período de graça.

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 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 legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ISABEL CAVALCANTI OLIVEIRA

ADVOGADO : ISMAEL CAITANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00284-8 3 Vr BIRIGUI/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, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041376-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE GUIMARAES DA ROCHA

ADVOGADO : ANDRE DOS REIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.33952-0 2 Vr BARUERI/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 diversas enfermidades (doenças da coluna lombar e cervical, osteartrose nos joelhos, diabetes, hipertensão arterial, dislipidemia, esteatose hepática, litíase renal, hipertrofia ventricular), não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 10/05/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece incapacitante, conforme atestado em relatório médico de 25/09/2009 (fl. 20/20º).

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais. 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 auxílio-doença.

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, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : CARLOS GIROLDI MULLER

ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.06322-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Carlos Giroldi Muller aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 151.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido em data posterior à última negativa do INSS, no qual o subscritor afirma ser o agravante "portador de cardiopatia por hipertensão, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca", estando sem condições de trabalhar (f. 118).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZA APARECIDA DE GOES

ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.06407-7 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Tereza Aparecida de Goes aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo deferimento de tutela antecipada, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pelo ente securitário, aos argumentos de que não foram atendidas as exigências à reimplantação da benesse pretendida, em sede liminar.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 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 caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido em data posterior à última negativa realizada pelo INSS, que relata estar a agravada, devido às crises epiléticas e à medicação a ela prescrita, com dificuldades de exercer suas atividades laborais, necessitando de auxílio-doença até melhor controle daquelas (f. 164).

Venho admitindo que tais documentos, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, caput, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCIO APARECIDO MARTINS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00194-7 1 Vr RANCHARIA/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 hérnia de disco e, por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais até 29/09/2009, ocasião em que teve o auxílio-doença suspenso.

No entanto, conforme revelado em atestado médico (fl. 27), seu estado de saúde não apresentou melhora, mesmo sob tratamento, e a severidade da doença não lhe permitiu a retomada do trabalho.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque o agravado exerce funções que demandam grande esforço físico, trabalhando no corte de cana-de-açúcar.

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumprido 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, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA EMILIA COSTA FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 96.12.01293-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA EMILIA COSTA FERREIRA contra decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade, em fase de execução, considerou que a autora ao optar pela aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente em 16.01.2005, não lhe cabe pretender receber os atrasados da aposentadoria por idade concedida judicialmente em 01.06.1994.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade de execução dos valores referentes à aposentadoria por idade concedida judicialmente, uma vez que a agravada optou pela manutenção da aposentadoria por invalidez concedida administrativamente, face a vedação legal de cumulação/sucessão de benefícios.

Requer o provimento do presente recurso para o fim de garantir o direito de receber o benefício em atraso deferido nos autos com DIB 01.06.1994 até a data de concessão da aposentadoria por invalidez com DIB 16.01.2005, compensando-se valores eventualmente pagos em razão de outro benefício, ou, alternativamente, seja concedido à autora, após a apresentação dos cálculos pelo INSS, nova oportunidade de optar entre as aposentadorias por invalidez ou por idade, para que possa decidir com segurança qual seria a mais vantajosa.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a lei previdenciária impede o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, consoante o disposto no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91.

*In casu*, está afastada a cumulação das aposentadorias. Consoante verifica-se dos documentos acostados dos autos, restou demonstrada a opção da autora pela aposentadoria por invalidez, concedida na via administrativa (fls. 88/89).

Contudo, nada obsta que a segurada pleiteie as parcelas devidas referente à aposentadoria por idade concedida por decisão judicial até a data de implantação da aposentadoria por invalidez, efetuando-se a devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa, sob pena de infringir o art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO D EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.**

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.*

*II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.*

*III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.*

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irresignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido."

(AG 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 03/09/2007, DJ 26/09/2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. RECEBIMENTO CONJUNTO.**

**IMPOSSIBILIDADE. ART. 124, LEI 8.213/91. ESCOLHA PELO BENEFÍCIO POSTERIOR. PRESTAÇÕES ANTERIORES DEVIDAS.**

I - Não é permitido ao segurado o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria (art. 124, L. 8.213/91)

II - Se há indicação que não receberá a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data de início da aposentadoria por idade, nada obsta a percepção das prestações anteriores à aludida data, porque até então apenas uma aposentadoria era devida, por isso não há que se falar em recebimento conjunto nessa ocasião.

III - Agravo de instrumento provido".

(AG 2005.03.00.059036-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 25.10.2005, DJ 23.11.2005)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.001308-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 25/02/2008, DJ 26/03/2008; AG 2002.03.00.041910-8, Des. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª Turma, d. 15/04/2008, DJ 07/05/2008; AC 2003.03.99.017133-3, Rel. Juiz. Conv. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09/10/2007, DJ 24/10/2007.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de serem apuradas as parcelas devidas referente à aposentadoria por idade concedida por decisão judicial até a data de implantação da aposentadoria por invalidez.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA FINESI

ADVOGADO : JOÃO ZANATTA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 09.00.03227-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/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.

A agravada é portadora de diversas moléstias da coluna lombar e, por esta razão, obteve afastamento de suas atividades laborais até 31/07/2004, ocasião em que teve o auxílio-doença suspenso.

No entanto, conforme revelado em atestado médico (fl. 34), seu estado de saúde não apresentou melhora, mesmo sob tratamento (fls. 38/41), e a severidade da doença não lhe permitiu a retomada do trabalho.

Forçoso concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, sobretudo porque a agravada exerce funções que demandam esforço físico, no cargo de trabalhadora braçal (fl. 37).

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, 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, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000277-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 07.00.00055-2 1 Vr ITAPORANGA/SP  
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 Aurelino Barbosa do Carmo, ocorrido em 14.12.1995, a contar da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao 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 Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito e que os documentos juntados aos autos não se prestam como prova do labor rural por todo período declinado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 100/104).

#### **Após breve relato, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Aurelino Barbosa do Carmo, falecido em 14.12.1995, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 09) e de óbito (fl. 10), 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.**

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 casamento e de óbito (fl. 09/10), 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, substanciada 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, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fl. 84/85) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* e sua esposa sempre trabalharam na roça.

Dessa forma, o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da Lei n. 8.213/91, no momento em que este recebera o Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência (01.06.1981; fl. 23), pois ostentava a condição de trabalhador rural com o cumprimento do período de carência correspondente a 12 meses de atividade remunerada, bem com era portador de mal que o tornava totalmente incapacitado para o trabalho, fato este reconhecido pelo próprio órgão previdenciário ao deferir a concessão do amparo por invalidez. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra-se ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício do Amparo Social de Pessoa Portadora de Deficiência, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de trabalhador rural titular de direito à aposentadoria por invalidez que ora se reconhece. Confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.**

.....  
**II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.**

.....  
**(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)**

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da citação (28.09.2007; fl. 26v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra-se, 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 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, §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, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA PEREIRA BARBOSA**, 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 28.09.2007, 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, 16 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003572-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SIDONIO MATEUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00141-3 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.11.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 01.07.09, julga improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o pedido, condenado a autarquia ao pagamento das custas processuais e demais cominações legais.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fl. 09);
- b) cópia da CTPS do autor, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fl. 10).

A parte autora completou 60 anos de idade em 30.03.07, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural (156 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

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. 46, 73/74).

Com efeito, em depoimento pessoal, o autor declara que trabalha de 2 ou 3 dias por semana, tendo sido registrado apenas três ou quatro vezes, pois a maior parte trabalhou sem registro. Às reperguntas do advogado do réu, respondeu que faz uns 30 anos que veio do Paraná, época em que não havia costume de registrar em carteira o trabalhador. Assevera que também trabalhou na cidade, vendendo peixe, de uma distribuidora de Olímpia, durante oito ou nove anos, trabalhando com uma moto com a qual entrega os peixes. Afirma, ainda, que teve um comércio durante três anos, qual seja um boteco (bar).

Já a testemunha JOSÉ CECÍLIO PEREIRA afirma que conhece o autor há 40 anos, e trabalharam juntos por muito tempo, carpindo café, colhendo laranja, em Severínia, na Fazenda Nata, Reunidas, no Bulle, sem registro em carteira, há cinco ou seis anos atrás, tendo trabalhado até o ano passado. Assevera que o autor foi dono de um bar de vila, durante uns três anos, há uns sete anos atrás, sendo que também trabalhou, vendendo peixes na cidade, declarando achar que ainda faz isso.

Por sua vez, a testemunha ELIAS DE JESUS LOPES informa que conhece o autor desde 1982 e trabalharam juntos até uns seis ou sete anos atrás, carpindo laranja, café, sem registro, mas o autor trabalhou até o ano passado, estando parado atualmente. Afirma que, ao que sabe, o autor nunca teve bar, vendendo peixes numa moto com a qual faz entregas, há um ou dois anos. Às reperguntas do advogado do autor, respondeu que trabalharam juntos na Fazenda nata, em Ibiúna, Cutrale, Santo Antônio.

O fato de ter sido proprietário de estabelecimento comercial não prejudica a pretensão material, porquanto o conjunto probatório revela o exercício da atividade rural por tempo superior ao reclamado pelo art. 143, ou seja, mais de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, considerada a data do ajuizamento da demanda.

Outrossim, nada obsta o fato de o autor ter exercido atividade urbana, na condição de vendedor/entregador de peixes, desde que comprove o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, porquanto a norma do art. 143 da L. 8.213/91 alude à descontinuidade eventual na atividade rural, para deixar claro que isso não impede a concessão do benefício.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

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).*

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 fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

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.

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, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do Autor.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SIDONIO MATEUS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08.01.08, 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 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, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SILVA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 07.00.00102-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/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, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como a suspensão da tutela antecipada, aduzindo, ainda, 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 questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de fs. 48, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

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 anteverja 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 ameahado; 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. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 12 e 14 - ratificado por prova oral (fs. 29/30), 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, porque fixada nos moldes 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 a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à data do início da benesse, 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, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

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).

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.007903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 06.00.00156-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/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 a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, mês a mês, desde então, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, tudo até a data do efetivo pagamento. Arcará o INSS com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, incidentes somente sobre as prestações vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida (fls. 127/129). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alegando, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93.

Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação dos juros de mora em 6% ao ano a partir da citação, a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação e a isenção do pagamento de custas processuais.

Às fls. 153/155 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 01.09.2008, em cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 168/179, opina pela regularização da representação processual do autor (analfabeto), pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo conhecimento e parcial provimento da apelação do INSS, apenas no que se refere aos honorários advocatícios e à isenção do pagamento das custas processuais, e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data da citação, mantida no mais a r. sentença.

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. 116/121 (prolatada em 25.04.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial a partir da sentença (implantado em 01.09.2009), 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 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 tocante à representação processual da parte autora, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à sua regularização, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

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 Carvalho, 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 Carvalho, 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 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 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): 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 55 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. 100/102, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüelas de acidente vascular cerebral isquêmico, hipertensão arterial sistêmica e insuficiência renal crônica não dialítica.

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 assinalado no Parecer Ministerial de fls. 168/170: "(...) o relatório sócio-econômico elaborado a partir de solicitação do Ministério Público Federal torna-se conclusivo ao indicar que o autor é pessoa desprovida dos recursos mínimos para fazer face a suas necessidades essenciais. Como visto, o requerente tem idade avançada e reside em imóvel alugado com sua esposa, que cuida de um bar em frente à residência, tendo uma renda mensal de R\$ 250,00 ao mês."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 168/170, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ante a ausência de comprovação de seu requerimento na via administrativa, 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 (19.01.2007 - fls. 42), 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). 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. 30).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, 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, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO BARBOSA BRANDAO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00007-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/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, pugnando, pelo efeito suspensivo e devolutivo do seu recurso, bem como a suspensão da tutela antecipada, aduzindo, ainda, 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 questão dos efeitos da apelação, foi definida no despacho de fs. 51, não constando tenha o INSS se insubordinado a respeito, mediante agravo de instrumento, tornando superado o assunto.

Consigne-se, de logo, que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. A esse respeito, confirmam-se o verbete 729 da Súmula do E. STF e julgados daquela Corte (Rcl 1067 / RS, Relatora Min. Ellen Gracie Tribunal Pleno, v.u., j. 05/09/2002, DJ-14-02-2003, p. 00060) e do C. STJ (RESP - 539621 Processo: 200301007815, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 592).

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398. 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. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 11/14 e 16/17 - ratificado por prova oral (fs. 35/37), 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, porque fixada nos moldes 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 a decisão recorrida, no que tange, especificamente, à data do início da benesse, 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, dou parcial provimento ao recurso, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

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).

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.008875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINDO VENTURA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 08.00.00012-0 1 Vr AMPARO/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 ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rita de Faber Ventura, ocorrido em 13.10.1999, 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 15% sobre o valor das parcelas em atraso. Não houve condenação em custas processuais.

Agravo retido interposto pelo réu à fl. 91/93.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese que a falecida 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 que o termo inicial do benefício e a correção monetária sejam fixados a contar da citação.

Sem contra-razões de apelação (fl. 115).

**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 agravo retido.**

Conheço do agravo retido de fl. 91/93, porém lhe nego 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 justificando, 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 Federal, já que houve resistência ao pedido do autor.

#### **Do mérito.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Rita de Faber Ventura, falecida em 13.10.1999, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 14 e 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 da falecida, 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 a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito (fl. 16), uma vez que em tal documento consta anotada a profissão de lavradora.

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. 105/106) foram unânimes em afirmar que a falecida sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais.

Dessa forma, não há como afastar a qualidade de rurícola da falecida e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, 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 pela falecida, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Rita de Faber Ventura .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (11.04.2008; fl. 63v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, 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 desta Décima Turma, 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 Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido da autarquia e dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **ALCINDO VENTURA** 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 11.04.2008, 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, 12 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011024-3/MS  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES CONCEICAO DE PAULA  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
No. ORIG. : 06.00.01385-1 1 Vr ITAQUIRAI/MS  
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 José Serra de Paula, ocorrido em 06.08.2006, a contar da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, sustentando 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.

Contra-razões de apelação às fls. 113/117.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Serra de Paula, falecido em 06.08.2006, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 08/09), 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.**

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 casamento (fl. 08), 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)

De outra parte, as testemunhas de fl. 77/78, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou na roça, como bóia-fria.

Do quadro fático acima exposto, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria rural por idade no momento em que recebera o amparo social ao idoso (13.08.2004; CNIS em anexo), pois já havia atingido o requisito etário (nascido em 06.04.1937, contava com 67 anos de idade), bem como comprovava o exercício de atividade rural por período superior ao exigido legalmente (exigiam-se 96 meses em 1997, ano em que completou 60 anos de idade), nos termos do art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Portanto, a ausência de atividade rural em momento posterior, e a conseqüente perda da qualidade de segurado, não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Cumpram-se ressaltar que o benefício de pensão por morte vindicado pela autora não decorre da percepção pelo falecido do benefício de amparo social ao idoso, este de natureza personalíssima e intransferível, mas da própria condição de titular de direito ao benefício de aposentadoria rural por idade que ora se reconhece. Confirma-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. ESPOSA DE RURÍCOLA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. LEI N. 6.179/74. L.C. N. 11/71 E 16/73. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. 13º SALÁRIO. AUXÍLIO FUNERAL.**

.....  
**II - O amparo previdenciário da Lei n. 6.179/74 não constitui óbice ao deferimento do benefício previsto nas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73, desde que comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.**

.....  
(TRF 3ª Região; AC 91.03.027223-0; 5ª Turma; Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha; v.u.; j. 16.05.2000; DJU 19.09.2000; pág. 713)

Destarte, resta evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de José Serra de Paula.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (12.02.2007; fl. 44), eis que incontroverso.

Cumpram-se, 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 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, §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, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES CONCEIÇÃO DE PAULA**, 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 12.02.2007, 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, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE APARECIDA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
CODINOME : DIRCE APARECIDA PEREIRA MARQUES  
No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr ELDORADO/SP  
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 Fernando Ursulino de Freitas, ocorrido em 13.08.2002, desde a data da citação, no valor de um salário mínimo. O réu foi condenado a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da alegada união estável e dependência econômica entre a autora e o falecido.

Sem contra razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Fernando Ursulino de Freitas, falecido em 13.08.2002, conforme certidão de óbito de fl. 09.

A alegada união estável entre a demandante e o falecido restou demonstrada nos autos, consoante certidão de óbito (fl. 09), na qual consta que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*. Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 57/58) afirmaram que conheciam o casal e que eles viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer sua condição de dependente, 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 *de cujus* resta incontroversa, pois este era titular de benefício de aposentadoria rural por idade (NB 099744727-3), consoante documento de fl. 14.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Fernando Ursulino de Freitas.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (20.04.2007; fl. 25), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, 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 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 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 artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIRCE APARECIDA MARQUES 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 - DIB em 20.04.2007, 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, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CONCEICAO FIGUEIREDO CARDOSO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00128-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora 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 da citação, incluído o abono anual. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Lei nº 6.899/81 e índices fornecidos pelo TRF da 3ª Região) e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ, e dos honorários periciais arbitrados em um salário mínimo.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu reingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários periciais e advocatícios, estes para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor apurado até a data da 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.

Preliminarmente, deixo de conhecer a apelação da parte autora, vez que intempestiva. Com efeito, embora tenha sido intimada da r. sentença em 05.12.2008 (fls. 78), a parte autora somente protocolou o seu recurso em 07.01.2009 (fls. 130).

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, 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. 52/53) que a autora, empregada doméstica, hoje com 66 anos de idade, é portadora de transtornos degenerativos de coluna vertebral tipo osteoartrose e alterações tróficas degenerativas próprias da idade (senescência). Afirma o perito médico que a autora apresenta acentuação da cifose, dores à apalpação nos seguimentos vertebrais lombares inferiores e limitação dos movimentos de flexão e extensão do tronco. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

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 refiliação 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.

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*, 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.

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.

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\$ 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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os honorários periciais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação e 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 CONCEICAO FIGUEIREDO CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.06.2008 (data o laudo pericial - fls. 52), 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, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUGLAS GUILHERME SANTOS DE SOUZA incapaz e outro

: FELIPE HENRIQUE SANTOS DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REPRESENTANTE : KATIA SIMONE DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 08.00.00096-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 25.11.95.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 79/96, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, alegou não estar comprovada a qualidade de segurador de AUDO LUIS ALVES DE SOUZA. Pleiteou a fixação dos juros de mora em 6% ao ano. Insurgiu-se contra sua condenação em custas. Requereu, subsidiariamente, a modificação da DIB para a data da citação e a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de 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 parcial provimento do recurso de apelação do INSS, especificamente, quanto a condenação em custas e despesas processuais.

Conclusos desde 22.04.09, 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.

Embora a sentença não tenha sido submetida ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC.

Outrossim, não há falar-se em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa.

A teor do Art. 5º, XXXV, da CF, as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário estão previstas no Art. 217, § 1º, do mesmo diploma e diz respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Ademais, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

O recurso do INSS está em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

**Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.** (grifo nosso).

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Desta forma, a preliminar argüida pelo INSS não merece acolhida.

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 25.11.95 (fl. 22).

A dependência econômica do companheiro 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 do filho FELIPE HENRIQUE SANTOS DE SOUZA, à fl. 16, da cópia da certidão de nascimento do filho DOUGLAS GUILHERME SANTOS DE SOUZA, à fl. 17, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 15.

Noutro vértice, verifica-se que o falecido não perdeu a qualidade de segurado.

A qualidade de segurado de AUDO LUÍS ALVES DE SOUZA restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 13/14.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 19.05.08, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 20.05.03.

Todavia, no que tange ao autor DOUGLAS GUILHERME SANTOS DE SOUZA, absolutamente incapaz (16.03.93), 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, do CC.

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 incontestada 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 N.º8.213/91. 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).

Assim, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 25.11.95.

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 (06.06.08 - fl. 31).

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).

(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).

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, 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.

Entretanto, 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.

Noutro ângulo, 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, §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar da falta de interesse de agir e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para isentar a autarquia das custas e despesas processuais.

Corrijo, ainda, de ofício, o termo inicial do benefício do autor DOUGLAS GUILHERME SANTOS DE SOUZA, para fixá-lo a partir do óbito de AUDO LUÍS ALVES DE SOUZA (25.11.95).

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 DOUGLAS GUILHERME SANTOS DE SOUZA com data de início - DIB em 25.11.95 (óbito) e para os autores FELIPE HENRIQUE SANTOS DE SOUZA e KÁTIA SIMONE DE JESUS SANTOS com data de início - DIB em 20.05.03 (prescrição quinquenal), 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, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAROLDO COMOTI

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 05.00.00146-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

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 aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atribuído à causa, custas e despesas processuais.

À fl. 176, foi deferida a antecipação de tutela, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

À fl. 216, 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% do valor da causa.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da cessação do benefício, majoração da verba honorária para 20% sobre o valor que se apurar em regular execução de sentença, bem como fixar os juros de mora à base de 1%, condenando o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 208/214.

#### **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 15.06.1976, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou 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 08.05.2007 (fl. 149/152), revela que o autor é portador de transtorno delirante orgânico, tipo esquizofrênico (CID 10 F06.2), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, bem como para os atos da vida civil, sendo considerada pelo perito como verossímil a data de início da incapacidade informada, a contar do ano de 2005.

O auxílio-doença foi concedido pela autarquia ao autor até a data de 20.07.2005 (fl. 50).

O benefício, entretanto, foi cancelado pela autarquia, sob o fundamento de que, após perícia médica realizada em 21.06.2005, o perito verificou que o início da incapacidade do autor se deu em 23.03.2001 e não como fixado anteriormente em 24.10.2003, e, assim, a data correta de seu início é anterior ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual, no entender da autarquia, o benefício teria sido concedido irregularmente.

Entretanto, restou consignado pelo perito que o início da incapacidade remonta ao ano de 2005, não havendo que se cogitar sobre eventual reingresso posterior à incapacidade do autor.

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.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo pericial, porquanto embora consignado no laudo que a enfermidade teve início em 2005, não foi especificada a data em que causou a incapacidade total e permanente do autor para o exercício da atividade laboral.

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 taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre 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.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (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).

Ressalto, por fim, que a necessária regularização da representação processual do autor deverá ser procedida pelo d. Juízo "a quo".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da condenação e fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e **dou, ainda, parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data a sentença e fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada.

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Haroldo Comoti**, 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 08.05.2007, 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 antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

M 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

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014038-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELICA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00043-6 1 Vr PIEDADE/SP  
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 Agenor Fernandes de Mattos, ocorrido em 13.10.2004, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. 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, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, o descabimento da antecipação da tutela concedida. No mérito, aduz 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 das parcelas vencidas e juros de mora em 0,5% ao mês.

Foi noticiada a implantação do benefício (fl. 62), em cumprimento à tutela concedida à fl. 43.

Contra-razões da parte autora (fl. 64/67).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

De início, cumpre 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, uma vez que 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 beneficiário, 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**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Agenor Fernandes de Mattos, falecido em 13.10.2004, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 13) e do assento de óbito (fl. 15), 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. 13 e 15), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de lavrador e diarista, respectivamente.

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. 48/49) foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, como diarista, em diversas propriedades rurais, até o 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 Agenor Fernandes de Mattos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação (17.07.2008; fl. 20), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, 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 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, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.**

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, 24 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA CHEDIAC MORENO

ADVOGADO : IVANI SOBRAL MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00083-8 2 Vr ITU/SP

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 Valter Moreno, ocorrido em 06.08.2006, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de 12% ao ano, contados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Houve condenação em custas processuais. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob as penas da lei.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, o descabimento da antecipação da tutela concedida. No mérito, aduz que não houve comprovação da alegada união estável entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e juros de mora de 6% ao ano.

Contra razões de apelação (fl. 138/144).

Foi noticiada a implantação do benefício (fl. 135).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

De início, cumpre 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, uma vez que 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 beneficiário, 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**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Valter Moreno, falecido em 06.08.2006, conforme certidão de óbito de fl. 21.

A alegada união estável entre a demandante e o falecido restou demonstrada nos autos, consoante ação de reconhecimento de existência de união estável (fl. 12/14). Com efeito, do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na ficha cadastral "Carrossel" e da "Ótica Elegância" (fl. 22/23), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Anésio Bernardes, n. 179, Vila Progresso; Itu/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 97/99) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer sua condição de dependente, 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 *de cujus* resta incontroversa, porquanto este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 560.104.381-3), consoante documento de fl. 19.

Resta, pois, evidenciado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Valter Moreno.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.02.2008; fl. 11).

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 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.

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, 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, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação. 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, 26 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014899-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CORINA MARTON  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.01708-1 2 Vr BEBEDOURO/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 perda da qualidade de segurada, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício de prestação continuada, 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.

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 sua CTPS (fls. 10/13), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 29.07.1971 a 05.09.1974 e de 16.09.1991 a 17.12.1991.

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. 81/82).

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 contribuisse 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, 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)

De outra parte, o trabalho exercido pela autora para o senhor Marcelo Bosquetti, como empregada doméstica, no período de 01.03.1998 a 10.07.1998 (fls. 13), por si só não descaracteriza a condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 52) que a autora, hoje com 61 anos de idade, é portadora de osteoartrose generalizada e fibromialgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dores e dificuldade à deambulação. Aduz, ainda, que se trata de patologias crônicas e incuráveis, passíveis apenas de controle medicamentoso e fisioterápico. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho, principalmente para atividades que exijam esforços físicos.

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*, 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 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. 19).

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 e, portanto, fica prejudicada a análise do pedido de benefício de prestação continuada.

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 CORINA MARTON, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 03.07.2003 (data do laudo pericial - fls. 52), 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, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO FREDERICO LEITE DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00018-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.02.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 03.07.07.

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 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. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, às fls. 53/57, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurada de MARIA DA SILVA LEITE. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 06.05.09, 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 especial rurícola da falecida MARIA DA SILVA LEITE.

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 03.07.07 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge 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 casamento e da certidão de óbito, às fls. 11/12.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material:

- 1 - Cópia da certidão de óbito (fl. 11);
- 2 - cópia da certidão de casamento (fl. 12);
- 3 - cópia da certidão de nascimento do filho CICERO DA SILVA LEITE na Fazenda Bernardo Vieira (fl. 13);
- 4 - cópia da certidão de nascimento do filho MANOEL DA SILVA LEITE constando como profissão de lavrador da parte autora (fl. 14); e
- 5 - cópia da CTPS da parte autora (fls. 15/18).

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, revelou que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora (fl. 45).

Asseverou a testemunha LOURDES PERONI BONFIN:

*"(...) A falecida esposa do autor trabalhava na roça. Nos últimos seis meses de vida a falecida não trabalhou, pois ficou doente. A falecida trabalhava na roça para José Inácio e para Akira, na laranja."*

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, 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).*

Cumprido 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.

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 da segurada MARIA DA SILVA LEITE, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o requerimento administrativo ocorreu em 26.02.08 (fl. 24), ao passo que o óbito ocorreu em 03.07.07 (fl. 12), sendo, portanto, fora 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.

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.

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.

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 provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do pensionista PAULO FREDERICO LEITE DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 26.02.08 (requerimento administrativo) 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.

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 (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JULIA PAQUIONI BERGAMINI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.08.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 18.11.08, julga improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, e condena a parte autora ao pagamento de taxa judiciária, despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% a.m., além de correção monetária, de acordo com a tabela prática do TJ-SP, a partir de cada desembolso, e, ainda, honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ressalvado os benefícios da justiça gratuita concedidos à autora. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o recurso, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria rural por idade à autora e condenando a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a data da conta de liquidação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 09).

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).*

A parte autora completou 55 anos de idade em 14.05.86, devendo, assim, comprovar 05 (cinco) anos de atividade rural (60 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

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. 35/42).

Com efeito, em depoimento pessoal, a autora declara que, desde criança, trabalhou e morou com os pais na roça, próximo de Ibirá, tendo parado de trabalhar faz cinco anos. Assevera que se mudaram de Ibirá para a Fazenda Córrego do Sapé, quando tinha 22 ou 23 anos, propriedade de um espanhol, cujo nome não se recorda. Após se casar, continuou a morar lá por muito tempo, depois, vindo a se mudarem para Estrela D'Oeste, em que tratava café, e, após muitos anos, foram morar perto de Vitória Brasil, em uma fazenda, em que também tratava café. Novamente mudaram-se para outro sítio perto de Jales, onde permaneceram mais alguns anos, até que surgiu um serviço para seu marido em José Bonifácio, onde faz 20 anos que residem, sendo que a autora começou a trabalhar num sítio em que apanhava café, laranja, durante um bom tempo, de onde passou para Valentim Urbano, onde trabalhou por pouco tempo, pois o proprietário faleceu, fazendo cinco anos que ela encontra-se parada. Por fim, informa que o marido trabalhava como carpinteiro numa firma, em Rio Preto, também tendo trabalhado como pedreiro. Às reperguntas do Procurador do INSS, respondeu que o marido já se aposentou há dez anos, tendo começado a trabalhar com uns 50 anos ou mais e agora ele tem 73 anos.

A testemunha AROLDE MARTINASSO afirma que conhece a autora desde criança, quando ela trabalhava na roça e morava com os pais na Fazenda Sapé, no município de Cedral, até aproximadamente 1960, mudando-se para Estrela D'Oeste, em que tocava café, e depois indo para José Bonifácio, onde continuou a trabalhar na roça, enquanto o marido trabalhava em Rio Preto.

Por sua vez, a testemunha ANTENOR BOTAZZINI informa que conhece a autora há 20 anos, da fazenda em que ela colhia laranja, onde permaneceu durante aproximadamente dez anos, sendo que ela morava em José Bonifácio e os empreiteiros a levavam para a fazenda. Afirma que a autora antes de se mudar para José Bonifácio, estava em Estrela D'Oeste, não sabendo informar com o que o marido trabalhava antes de se aposentar, pois não chegou a conhecê-lo. Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

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).*

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 fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

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.

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, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JULIA PAQUIONI BERGAMINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.09.08, 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 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, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BISPO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-3 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando restabelecer o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, bem como custas e despesas processuais.

À fl. 73/74, posteriormente, o benefício de auxílio-doença foi restabelecido por meio de antecipação dos efeitos da tutela recursal concedida nesta Corte, em sede de agravo de instrumento.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 139/141.

### **Após breve relatório, passo a decidir**

O autor, nascido em 17.12.1940, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, este último 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, elaborado em 28.04.2007 (fl. 125/129), atesta que o autor é portador de lombalgia e hipertensão, não apresentando incapacidade laborativa, não restando evidenciadas limitações funcionais nos membros superiores e inferiores.

Em que pese a conclusão pericial contrária, entendo que o autor, contando com 68 anos de idade, pautando toda sua vida laboral pelo exercício de atividades que exigem esforço físico intenso (rurícola, trabalhador braçal), não há como se deixar de admitir ser inviável 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.

E, nesse aspecto, anoto que a própria autarquia reconheceu a incapacidade laboral do autor, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença, o qual foi posteriormente restabelecido por meio da tutela recursal.

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***

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Ressalto que não há se falar em devolução dos valores recebidos a título de auxílio-doença, tendo em vista que a jurisprudência pátria já consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando da **devolução** dos valores percebidos de boa-fé ou por equívoco administrativo, deve ser acolhida a tese da impossibilidade de repetição das referidas prestações em face da natureza alimentar.

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 mês seguinte à publicação da presente decisão, 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 artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da presente data. 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.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Bispo 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 16.11.2009, 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, 16 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLARICE MOSQUION DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00051-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a saber: tem idade superior a 65 anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 199/208.

Em parecer de fl. 214/218, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo 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 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 22.08.1933 (fl. 11), conta com setenta e seis anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 31.01.2008 (fl. 156/157), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe aposentadoria de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, com estrutura danificada. Ambos sofrem de sérios problemas de saúde: a autora utiliza bolsa de colostomia, sofre de depressão e hipertensão e seu cônjuge necessita de acompanhamento com médico urologista. Em sua conclusão, assistente social observa: ... *a renda é toda utilizada, porém, ocorre de deixarem de adquirir gêneros alimentícios e medicamentos, por não disporem de recursos financeiros* (fl. 157).

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria de valor 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 fixado na data da citação (05.02.2007, fl. 100), ante a ausência de prévio 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 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 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, 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, nos termos do art. 557, §1A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar 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 contar da citação (05.02.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data. 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 **CLARICE MOSQUION 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 05.02.2007, 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, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA RIBEIRO DA COSTA OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr PORANGABA/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, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações devidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou ser portadora de deficiência incapacitante, bem como não foi demonstrada sua miserabilidade, nos termos do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia para dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 88/93.

Em parecer de fl. 98/99, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo parcial provimento da apelação do réu para adequação da verba honorária imposta.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o art. 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.**

Por outro lado, 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 laudo médico de fl. 56/57 atestou que a autora padece de obstrução coronária, hipertensão arterial sistêmica, hiperlipidemia e cardiopatia dilatada, estando incapacitada para o trabalho.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 15.08.2007 (fl. 63), o núcleo familiar da autora é composto por ela, seu cônjuge e dois sobrinhos menores, sob sua guarda em razão do falecimento da genitora destes. A renda familiar é proveniente do trabalho assalariado do seu cônjuge, em valor aproximado de R\$ 600,00 (seiscentos reais), perfazendo, assim, uma quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Em razão dos graves problemas de saúde de que padece, a autora necessita fazer uso contínuo de medicamentos, que comprometem significativamente o rendimento percebido. Em sua conclusão, a assistente social observa que a requerente *se enquadra no perfil para o recebimento do benefício pleiteado.*

Ressalto que os arts. 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 deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, 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 incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08.11.2006, fl. 31v), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade da autora (fl. 16).

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 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 11.08.06, 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, devendo ser mantidos em 15% (quinze 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.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **EVA RIBEIRO DA COSTA OLIVEIRA**, 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 08.11.2006, 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, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARNALDO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 07.00.00145-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários periciais arbitrados em um salário mínimo e advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula o recorrente a reforma integral da sentença, sob a alegação de que não restou constatada a incapacidade total e permanente ao trabalho, ou, ao menos, que a data do início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Insurge-se, ainda, contra a verba honorária arbitrada e requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A análise do recurso restringe-se às questões postas no apelo.

A parte autora, nascida em 15.10.1944, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, 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 judicial de fls. 55 a 57, realizado em 30.06.2008, comprova que a parte autora é portadora de "transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e bronquite crônica enfisematosa".

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução e sua atividade habitual (braçal/faxineiro, servente e sondador), 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, 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 fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade 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 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

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 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, 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, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, 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.

Os honorários do perito são exagerados, aliás, nem podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF, art. 7º, IV, e L. 9.289/96, art. 10º), sendo razoável, no caso vertente, reduzi-los, de ofício, para R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Posto isto, dou parcial provimento à apelação do INSS, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, para fixar a data do início de benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Arnaldo Barbosa da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (30/06/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, 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 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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ALBERTO BAPTISTA RIBEIRO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00078-6 2 Vr PIEDADE/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 de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária no valor de ½ salário mínimo.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que não foi comprovada a miserabilidade do autor, bem como não restou demonstrada a sua incapacidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo social realizado, a

aplicação dos juros de mora ao percentual de 0,5% ao mês e a redução da verba honorária para 5% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 81/82).

Conforme extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício foi implantado em atendimento à determinação judicial e suspenso por não haver sido efetuado saque no prazo de 60 (sessenta) dias.

Em parecer de fl. 90/93, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

**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.**

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 laudo médico-pericial de fl. 47/48 atestou que o autor padece de quadro de *quadro de hemiparesia direita completa desproporcionada de predomínio braquial e discreta disfasia com síndrome convulsiva controlada com medicação*, devida a seqüela de trauma por disparo por arma de fogo, estando total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Ressalto 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 30.10.2008 (fl. 54/55), o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua companheira e seu filho. Residem em imóvel cedido, de construção inacabada e insalubre. Não possuem qualquer rendimento e dependem da solidariedade eventual de terceiros para sobreviver

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (14.08.2007, fl. 13), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade (fl. 07/08).

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 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 mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a ausência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando-se a reativação do benefício número **534.903.260-3**, em nome do autor **MOISÉS MOREIRA DOS SANTOS**. Tendo em vista a anterior suspensão do benefício implantado em razão do não comparecimento do beneficiário à agência bancária para recebimento dos valores disponíveis, determino a intimação pessoal do patrono da parte autora quanto à antecipação de tutela concedida.

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

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS RAFAEL FRAGOSO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00102-6 1 Vr PORANGABA/SP

Decisão  
Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 121/123, a teor das razões expostas à fl. 128/135.

O agravante pleiteia a reforma da decisão, argumentando que quando ocorreu o acidente que incapacitou o autor para o trabalho, este contava tão somente com 12 anos de idade, não se podendo afirmar que nessa época já ostentava a condição de rurícola. Salienta, ainda, a existência de erro material na parte final do dispositivo que determinou a expedição de e-mail ao INSS determinando a implantação do benefício.

Do conjunto probatório existente nos autos verifica-se que o autor possui qualidade de rurícola, demonstrado por prova material plena, corroborada por depoimento testemunhal no sentido de que deixou de exercer suas atividades em razão das sequelas do acidente sofrido.

Saliento, ainda, 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.

Corrijo, entretanto, o erro material existente no dispositivo final da decisão guerreada, para determinar que seja expedido e-mail ao INSS a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença (e não aposentadoria por invalidez) implantado a contar de 27.06.2007.

Saliento, por último, 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.

Diante do exposto, **reconsidero em parte** a decisão de fl. 121/123 para corrigir o erro material apontado na forma suprareferida.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AMARO FERREIRA BARBOZA

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00137-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações 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, a partir do dia subsequente ao da alta médica. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

O autor, por sua vez, requer a incidência dos honorários advocatícios até a liquidação da sentença.

Contra-razões à fl. 86/90 e 92/95.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 28.07.1950, 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 10.02.2009 (fl. 47/51), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial, cardiopatia e osteoartrose severa de coluna vertebral, com compressão radicular, e que provoca limitação funcional importante, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa braçal.

Não obstante o laudo aponte o desenvolvimento da doença em período anterior ao reingresso do autor ao sistema previdenciário, 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 o autor possui vínculos laborativos entre 1988 e 1998 (fl. 13/14) e recolhimentos nos períodos de maio/2000 a abril/2001, janeiro/2006 a maio/2006, fevereiro/2008 a março/2008 e setembro/2008 a outubro/2008 (CNIS em anexo), e recebeu auxílio-doença entre 14.09.2007 a 10.01.2008 (fl. 40), tendo sido ajuizada a presente ação em 22.07.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade braçal; considerando-se sua idade (59 anos) e profissão (motorista), 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 do laudo médico pericial (10.02.2009; fl. 51), 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 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 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 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** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Nego seguimento à apelação do autor.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 10.02.2009.

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

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019298-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENIR REGINALDO  
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI  
No. ORIG. : 06.00.00115-5 1 Vr AURIFLAMA/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 ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício, em valor nunca inferior a um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária de acordo com as Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF/3ª Região. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 81.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 152/159.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 07.05.1954, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, 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 04.06.2007 (fl. 90/92), e complementado à fl. 102/103, revela que a autora é portadora de vasculopatia crônica de membros inferiores com úlcera varicosa, de natureza progressiva, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa que exija esforço físico.

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, foram acostados aos autos: certidão de casamento (1973; fl. 12), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", vínculos como trabalhador rural entre 1975 e 2005 (fl. 14/18), recibos de pagamento por serviços rurais (1995, 1998, 2000, 2004 e 2005; fl. 19/24) em seu nome, e prontuários médicos, nos quais vem anotado sua residência no Rancho Aurélio Dainezi (2002; fl. 25/26), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor nas lides rurais.

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).**

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 121/122 informaram que conhecem a autora há 9 e 6 anos, e que ela trabalhou na roça em serviços de limpeza de lote e carpindo, e que parou de trabalhar há dois anos 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.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e idade (55 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, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do primeiro laudo médico pericial (04.06.2007; fl. 90), já que o "expert" não especificou a data de início da enfermidade.

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 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 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 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 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, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial na data do laudo pericial. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro explicitada.

Expeça-se email ao INSS retificando-se o termo inicial do benefício para 04.06.2007.

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, 19 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019314-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO DE CAMARGO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00000-9 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (25.03.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF/3ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O INSS foi, condenado, ainda, ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$312,00, e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas.

Agravo retido do INSS à fl. 127/131.

Em apelação o réu pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual alega a falta de autenticação dos documentos e ausência de documentação que acompanha a exordial. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da incapacidade ao reingresso à Previdência. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários periciais e advocatícios.

O autor, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que consideradas suas condições pessoais, restou demonstrada sua incapacidade de natureza total e permanente, com termo inicial na data da distribuição da ação.

**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 agravo retido**

Descabe a alegação do INSS quanto à ausência de autenticação dos documentos acostados aos autos, pois não apontou qualquer indício de que não sejam verdadeiros os documentos apresentados pelo autor.

A alegação de nulidade processual em vista da ausência de documentação instruindo a contra-fé não deve ser acolhida, uma vez que atendidos, no presente caso, os requisitos previstos para a citação do réu, no art. 225 do CPC. Ressalte-se, ainda, que não houve qualquer prejuízo para a defesa do requerido, a qual desfrutou da mais ampla possibilidade de consulta aos autos.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.10.1966, 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 25.03.2008 (fl. 94/99), e complementado à fl. 115, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial não controlada, diabetes melitus e hipotireoidismo, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo nos períodos de 06.01.1988 a 22.04.1988 e 01.02.1997 a 18.04.1997 e recolhimentos de março de 1989 a fevereiro de 1996 e março de 2006 a junho de 2006 (CNIS em anexo), tendo sido ajuizada a presente ação em 08.01.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Não há que se falar em preexistência da enfermidade do autor, uma vez que o laudo pericial não determinou sua incapacidade em data interior ao seu reingresso ao sistema previdenciário.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, de natureza total e temporária, bem como sua idade (43 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 mantido na data do laudo médico pericial (25.03.2008; fl. 99), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa, 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 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 deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a manutenção dos honorários periciais em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, bem como à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta. Nego seguimento ao recurso do autor.** 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 José Aparecido de Camargo, 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 25.03.2008, 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, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA ELENA NUNES RIBEIRO

ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA

No. ORIG. : 07.00.00124-9 1 Vr AURIFLAMA/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, correspondente a 100% do salário de benefício, com valor nunca inferior a um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e 8 do TRF. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da 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. Alega, ainda, a existência de inscrição como empresária em nome da autora. Pede, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 109/118.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.12.1959, pleiteia os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59 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 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 10.04.2008 (fl. 69/71), revela que a autora é portadora de seqüela de poliomielite, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

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, foram acostados aos autos certidão de casamento (1976; fl. 15), na qual seu ex-marido fora qualificado como "lavrador", Ficha de posto de saúde em seu nome e de seu genitor (1978 e 1990; fl. 16/17), e escritura de compra e venda de imóvel rural em nome de seu pai (1972; fl. 18/19). Apresentou, ainda, ficha escolar de filho, na qual a residência do casal é no sítio Santa Helena (1993; fl. 20) e contrato de arrendamento rural (1993; fl. 21), bem

como fichas de lojas, nas quais está qualificada como lavradora e sua residência é no sítio Santa Helena (1998, 1999, 2001/2003; fl. 22/25), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor nas lides rurais.

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).*

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 89/90 informaram que conhecem a autora há 30 e 22 anos e que ela trabalhou na roça em propriedade da família, e que após o casamento o marido veio trabalhar na propriedade dos sogros, em regime de economia familiar e sem empregados, tendo parado 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.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e idade (50 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, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de a autora ter inscrição como empresária a partir de 2005 (fl. 87) não descaracteriza sua qualidade de segurada, uma vez que restou demonstrada pelo início de prova material sua atividade de rurícola, bem como apresentou documentos em nome próprio.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (10.04.2008. fl. 64), quando constatada a incapacidade total e permanente 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 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 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 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 deverão ser mantidos conforme fixados na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (10.04.2008). 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 Fátima Elena Nunes Ribeiro, 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 10.04.2008, 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, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADALBERTO SALES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANILSON IZIDORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00205-7 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Às fls. 26 foi juntada a comunicação de concessão do benefício de auxílio-doença, com início em 28.01.89, convertida em aposentadoria por invalidez, conforme fls. 59, em 01.12.95.

A r. sentença recorrida, de 28.04.08, acolhendo a arguição de decadência do direito do autor, julgou extinto o processo com resolução do mérito.

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma da decisão recorrida, afastando-se o decreto de decadência e julgando-se procedente a ação com a condenação da parte ré a recalcular a renda mensal inicial, com inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, respeitado o teto, bem assim a pagar a diferenças apuradas, com correção monetária, acrescidas de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

No que se refere à decadência, razão assiste ao apelante.

Com efeito, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido. (REsp 254.186 PR, **Min. Gilson Dipp**; 5ª Turma; DJU 27.08.2001);

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. 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.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 479964/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2003, DJ 10/11/2003 p. 220);

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 886.439/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 05/11/2007 p. 355);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF.

III - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a quaestio trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 863.051/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 06/08/2007 p. 667) e

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. 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.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 847.451/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 319)"

Passo ao exame das demais questões, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, encontrando-se o feito regularmente instruído, nos termos do que já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. APELAÇÃO CÍVEL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. MENOR IMPÚBERE. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TEORIA DA CAUSA MADURA.

1. A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza das relações jurídicas, não permitindo que demandas fiquem indefinidamente em aberto.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. In casu, cuidam os autos de ação de indenização ajuizada por menor, representado por seus pais contra o Estado objetivando indenização por danos morais sofridos em decorrência de medicação, realizada no Hospital da Polícia Militar, que provocou dano irreversível na audição do autor.

6. ... "omissis".

7. A prescrição, como fundamento para a extinção do processo com resolução de mérito, habilita o Tribunal ad quem, por ocasião do julgamento da apelação, a apreciar-la in totum quando a causa é exclusivamente de direito ou encontra-se devidamente instruída, permitindo o art. 515, § 1º do CPC que o Tribunal avance no julgamento de mérito, sem que isso

importe em supressão de instância. Precedentes: RESP 274.736/DF, CORTE ESPECIAL, DJ 01.09.2003; REsp 722410 / SP, DJ de 15/08/2005; REsp 719462 / SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 07/11/2005).

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Recurso parcialmente conhecido e nesta parte negado provimento.

(REsp 908.599/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008) e

PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO - SENTENÇA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - APELAÇÃO - AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO - RESTANTES QUESTÕES DE MÉRITO - EXAME PELO TRIBUNAL AD QUEM.

1 - O § 3º do art. 515 do CPC, incluído pela Lei 10.352/2001, passou a permitir que o Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, possa julgar desde logo a lide, em se tratando de questão exclusivamente de direito ou quando devidamente instruído o feito ("causa madura");

2 - In casu, tendo sido reconhecida a prescrição pelo Juízo de primeira instância, o mero efeito devolutivo da apelação faz com que as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, possam ser conhecidas pelo Tribunal, que poderá decidir todo o mérito quando do julgamento da apelação, tendo afastado a prescrição;

3 - A Corte Especial do STJ decidiu, em hipótese semelhante (REsp 274.736/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 01.09.2003), que estando o processo cabalmente instruído, e havendo elementos suficientes para que o Eg. Tribunal a quo aprecie a questão controvertida, permite o art. 515, § 1º do CPC que o Tribunal avance no julgamento de mérito, sem que isso importe em supressão de instância;

4 - Nos termos do v. acórdão recorrido, as provas produzidas mostram-se suficientes à composição da lide e dispensam realização de perícia, de forma que o processo está cabalmente instruído, havendo elementos suficientes para que o Eg. Tribunal a quo complete o julgamento de mérito.

5 - Recurso não conhecido.

(REsp 719.462/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 305)"

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).

No mérito, no entanto, não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, pois a concessão do mesmo é anterior à L. 6.423/77 (fs. 09), sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência. (EREsp 138.263 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 249.550 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Com efeito, dispõe o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91:

O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da

renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 3.048/99, que a respeito da matéria, assim dispôs em seu artigo 36, § 7º:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Desse modo, tendo a aposentadoria por invalidez do autor sido concedida por transformação do auxílio-doença que ele vinha recebendo, o cálculo da renda mensal inicial da primeira benesse far-se-á nos termos previstos no artigo 36, § 7º acima transcrito, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios que justifique a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o artigo 55, em seu inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe no mesmo sentido quanto à contagem do tempo de serviço de quem esteve em gozo de auxílio-doença em períodos intercalados, *verbis*:

O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência consolidada pela Egrégia Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença.

Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EResp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
8. Recurso Especial do INSS provido.  
(REsp 1016678/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 26/05/2008)"

Na espécie, portanto, não há que se falar em inclusão do índice IRSM de 39,67% na correção monetária dos salários-de-contribuição, já que os utilizados para o cálculo do salário-de-benefício são anteriores a fevereiro de 1994 (fs. 22), haja vista a concessão do benefício em 28.01.89.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, para afastar o decreto de decadência e, no mérito, julgo improcedente o pedido, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ODETE DE SOUZA SPONCHIADO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00177-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.10.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 06.11.08, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando procedente o pedido.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da CTPS da parte autora, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 13/15).

É certo, segundo o CNIS, que o marido da autora foi funcionário público municipal, mas isso não descaracteriza o exercício da atividade rural da autora, porquanto a documentação constitui razoável início de prova. Outrossim, consta da cópia de certidão de casamento que foi homologada a separação consensual requerida, sendo que a autora permaneceu usando o nome de casada (fl. 11).

A parte autora completou 55 anos de idade em 25.03.02, devendo, assim, comprovar 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de atividade rural (126 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

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. 72/74; 92).

Com efeito, em depoimento pessoal, a autora afirma que trabalhou na lavoura durante 25 a 30 anos, sem registro em carteira, sendo que há cerca de três anos, deixou a lavoura e é dona de casa. Nega que tenha recebido auxílio doença pelo INSS ou que foi servidora pública, tendo seu marido trabalhado como motorista na Prefeitura de Barrinha, na condição de servidor público. Informa que recebe pensão por morte, no valor de R\$ 1.300,00 há cerca de três anos, a partir de então, parou de trabalhar na lavoura e faz bicos como rurícola.

A testemunha LEONILDA GOMES ALVES afirma que conhece a autora há 20 anos e que elas já trabalharam juntas há cinco anos, não se recordando há quanto tempo ela parou de trabalhar na lavoura, nem o período em que trabalhou com a autora. Assevera que a autora não trabalhou na cidade, nem foi funcionária pública, tendo conhecido o marido que trabalhava na Prefeitura de Barrinha.

Por sua vez, a testemunha MARIA LUIZA C. RISSOLI informa que conhece a autora há 25 anos, período em que elas trabalharam juntas, exercendo atividade braçal, em várias propriedades rurais, cujos nomes não se recorda. Afirma que a autora parou de trabalhar há cerca de quatro anos, tendo trabalhado na cidade como doméstica por cerca de três ou quatro anos, após deixar a lavoura. Assevera que o marido da autora era motorista da prefeitura e a autora não foi servidora pública, não sabendo informar quando trabalhou com a autora pela última vez.

Por fim, a testemunha WALDOMIRO FUZZATTO declara que trabalhou junto com a autora por mais de 20 anos. À repergunta da Procuradora do INSS, respondeu que, durante referido período, a autora somente trabalhou na lavoura, tendo conhecido a autora quando começaram a trabalhar juntos.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

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).*

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 fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

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.

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, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ODETE DE SOUZA SPONCHIADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08.11.06, 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 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, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020489-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUELA ASSUNCAO DE MORAES

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 06.00.01753-5 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.09.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 15.11.94.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo, fixado o termo inicial a partir da data do óbito. Correção monetária pelo IGPM-FGV 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. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, às fls. 112/121, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de JÚLIO CÉSAR DE SOUZA ALFONSO. Alegou a não comprovação da dependência

econômica da parte autora em relação ao "de cujus". Insurgiu-se contra o termo inicial do DIB. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 10.06.09, 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 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).

O óbito ocorreu em 15.11.94 (fl. 06).

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 cópia da certidão de nascimento da filha em comum, à fl. 08, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 06.

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 (fl. 06), nas quais consta a profissão de lavrador de JÚLIO CÉSAR DE SOUZA ALFONSO.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador e mantinha união estável com a parte autora (fls. 84/85).

Asseverou a testemunha ELZA ALVES ROLA:

"(...) Que o falecido trabalhava na referida fazenda, no campo. Que não sabe precisar outros locais onde a autora e seu esposo tenham trabalhado. Que a autora sempre dependeu do falecido esposo. (...)" - **fl. 84.**

No mesmo sentido afirmou a testemunha ATANÁSIO AIVI NETO:

"(...) *Que o depoente conheceu o seu Hugo há mais de 15 anos. Que o falecido esposo da requerente trabalhava na mencionada fazenda quando adoeceu e precisou vir a cidade para efetuar tratamento de saúde. Que a autora era dependente do falecido (...).*" - **fl. 85.**

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).

Cumprido 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.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 26.09.06, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 27.09.01.

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, 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.

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.

Noutro vértice, 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, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

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 a autora MIGUELA ASSUNÇÃO DE MORAES com data de início - DIB em 27.09.01 (prescrição quinquenal), 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 (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIETA MARIA PRUDENTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 07.00.00159-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 31.08.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez ou 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 30.03.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia a conceder benefício de prestação continuada desde o ajuizamento da ação, com juros de 1% ao mês a contar da citação, correção monetária a partir do ajuizamento e honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas.

Foi concedida antecipação da tutela (fls. 126).

Em seu recurso, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, prequestiona os artigos 2º e 203, V da Constituição Federal, artigo 20, *caput*, § 3º, da L. 8.743/93, requer que a data do benefício seja fixada desde o laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo desprovemento do recurso e pela alteração, de ofício, do termo inicial de concessão do benefício à data do requerimento administrativo.

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 83 anos (fls. 10).

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 seu cônjuge.

O estudo social, de 22.12.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria e sobrevive com a aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$415,00, sendo que têm despesas com água, luz, alimentação, telefone e farmácia no valor de R\$333,00.

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).*

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.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (27.05.04), 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.

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.

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, e altero, de ofício, o termo inicial do benefício, para que seja concedido desde o requerimento administrativo, mantida a tutela antecipada concedida.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE CARLOS MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 08.00.00088-3 2 Vr DRACENA/SP

**DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 21.11.96.

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 ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora na forma do Provimento n.º 26/01-COGE-TRF 3ª Região. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais, ante ao benefício da justiça gratuita. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 65/75, o INSS pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de ALFREDO CARLOS NETO. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 18.06.09.

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 rural do ora falecido ALFREDO CARLOS NETO.

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).

O óbito ocorreu em 22.11.96 (fl. 09).

A dependência econômica do cônjuge 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 casamento, à fl. 08, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 09.

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 (fl. 09), na qual consta a profissão de lavrador de ALFREDO CARLOS NETO.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 53/54.

Asseverou a testemunha GEOMAR FONCECA DE OLIVEIRA:

*"(...) A autora sempre foi lavradora. Ficou sabendo que o marido da autora também era lavrador e tocava roça na beira do rio (...)." - fl. 53.*

No mesmo sentido afirmou a testemunha WILSON APARECIDO PIOVEZANI:

*"(...) Não sabe o ano em que venderam a propriedade e vieram morar no distrito de Jamaica, passando a trabalhar como diaristas. A autora e seu marido sempre trabalharam na roça. Depois do falecimento do Sr. Alfredo, a autora continuou a trabalhar na roça, isso há 5/6 anos." - fl. 54.*

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).*

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.

Destarte, é de rigor o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de ALFREDO CARLOS NETO.

Impõe-se a reforma da sentença, quanto aos honorários advocatícios, uma vez que sua base de cálculo deve corresponder às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu valor de grande monta, é de rigor sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento), vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 3º, do CPC.

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, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para arbitrar honorários advocatícios em 15% sobre o valor correspondente às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

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 a autora ALICE CARLOS MARQUES com data de início - DIB em 22.07.08 (ajuizamento 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, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021344-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO PAULO RODRIGUES  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 06.00.00119-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, a partir da cessação do auxílio-doença. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária e 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 das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício.

Com contra-razões (fl. 147/152), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**  
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

*(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

*A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.*

*(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

**(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)**

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH MARIANA DA SILVA VIEIRA incapaz

ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

REPRESENTANTE : ALZIRA CANDIDA DIMAS

ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.04.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 08.03.05.

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 e juros de mora, a partir da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica das autoras em relação a ESMERALDA DIMAS DA SILVA. Aduziu a não comprovação da qualidade de segurada da ora "de cujus". Alegou que é isenta de custas processuais. Requereu, subsidiariamente, a modificação da DIB para a data da citação e a redução da verba honorária.

Por seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença. Requereu a concessão do abono anual na forma da lei.

Com a interposição de 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 não conhecimento do recurso adesivo da parte autora e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Conclusos desde 18.06.09, 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.

Preliminarmente, observo que o recurso adesivo da parte autora se insurge contra a não concessão do abono anual na forma da lei. Entretanto, a sentença concedeu o benefício de pensão por morte, sendo o abono anual decorrência de tal obrigação "ex lege", nos termos do Art. 40, da Lei 8.213/91. "In verbis":

*"Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão."*

Desta forma, ausente o pressuposto subjetivo consistente no interesse recursal decorrente da sucumbência, é de rigor, o não conhecimento do recurso adesivo.

Por outro lado, 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 08.03.05 (fl. 07).

A qualidade de segurada de ESMERALDA DIMAS DA SILVA evidencia-se pela aposentadoria por invalidez de que gozava (fl. 53).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da dependência econômica entre a "de cujus" e as autoras.

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 do RG, CPF e da certidão de nascimento da filha RUTH MARIANA DA SILVA VIEIRA, às fls. 08/09, da cópia do RG, CPF e da certidão de nascimento da filha RAFAELA CRISTINA DA SILVA, às fls. 10/11, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 07.

Diante disso, as autoras fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Outrossim, no que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, verifica-se, que na data do óbito (08.03.05) e do ajuizamento da ação (18.04.07) as autoras RUTH MARIANA DA SILVA VIEIRA (01.04.93) e RAFAELA CRISTINA DA SILVA (24.06.96) eram absolutamente incapazes, impondo-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, 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, 08.03.05.

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 interdita 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 n.º 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 n.º 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 n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 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 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 (24.05.07 - fl. 19).

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).*

*(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).*

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.

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, não conheço do recurso adesivo da parte autora e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente, e corrijo de ofício, o termo inicial do benefício das autoras RUTH MARIANA DA SILVA VIEIRA e RAFAELA CRISTINA DA SILVA para a data do óbito de ESMERALDA DIMAS DA SILVA (08.03.05).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista RUTH MARIANA DA SILVA VIEIRA e RAFAELA CRISTINA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 08.03.05 (óbito), e 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, 17 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021401-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEOSNI OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO  
CODINOME : CLEOSNI OLIVEIRA DE LIMA QUITERIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00064-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, por doze meses, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação de custas.

Em apelação, a autora alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez, bem como pede a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Contra-razões (fl. 86/93).

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 82, em cumprimento à tutela concedida à fl. 73.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-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**

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 13.08.2006, 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 vem 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 12.09.2008 (fl. 61/63), atestou que a autora é portadora de espondilodiscartrose lombar, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 13.06.2005 a 25.07.2007 (fl. 44), 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 03.08.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, 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.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (12.09.2008; fl. 63), quando constatada a incapacidade total e temporária 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 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 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Nego seguimento 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, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022410-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZEMAR DE SICCA

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

No. ORIG. : 07.00.00401-6 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 06.07.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 07.01.97.

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 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. 99/109, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurada de HELDA WOLF SICCA. Pleiteou a fixação dos juros de mora em 6% ao ano.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 25.06.09, 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 especial rurícola da falecida HELDA WOLF SICCA.

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 07.01.07 (fl. 16).

A dependência econômica do cônjuge 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 casamento e da certidão de óbito, às fls. 16 e 19.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, servem de início de prova material:

- 1 - Cópia da certidão de óbito (fl. 16);
- 2 - cópia da certidão de casamento (fl. 19);
- 3 - cópia da escritura da propriedade rural (chácara) da parte autora e da falecida (fl. 22);
- 4 - cópia da declaração anual de produtor rural (fls. 23/24, 26 e 28/29); e
- 5 - cópias das notas fiscais de produtor rural (fls. 25, 27 e 40).

Além disso, a testemunha inquirida, em depoimento seguro e convincente, revelou que, efetivamente, a falecida exercia a atividade de lavradora (fl. 86).

Asseverou a testemunha NELSON RODRIGUES DE BARROS:

*"(...) Conheceu a falecida Helda. Para sobreviver ela trabalhava com o requerente na roça. O casal tem propriedade e ali sempre plantaram e colheram. O casal não tinha outra atividade desde quando o conhece, e isso há mais de vinte e cinco anos. A falecida trabalhava normalmente, até que adoeceu e faleceu."*

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurada da falecida, 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.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 06.07.07, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 07.07.02.

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.

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).

(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).

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.

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, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do pensionista ZEMAR DE SICCA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 07.07.02 (prescrição quinquenal) 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.

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 (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SEBASTIAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00021-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação previdenciária ajuizada em 08.02.08, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 11.03.09, julga procedente o pedido e condena o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento do feito, pagando as verbas atrasadas devidamente corrigidas e juros de 1% ao mês a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

Subiram os autos, com contra-razões.

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, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, posto que a sentença proferida em 11.03.09, fixou o início do benefício à data do ajuizamento do feito (08.02.08). Assim, pelo valor mensal do benefício (R\$2.239,12) mencionado no INFBEN - Informações do Benefício (fls. 41), o total da condenação ultrapassa o valor mencionado.

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 do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constando diversos períodos de contribuições, dentre os quais, menciono os seguintes: de 02.05.89 a 05.05.93, 01.06.93 a 13.11.96, 05.05.97 a 08.08.02, passando a receber benefício de 26.03.03 a 01.08.03, novos períodos empregatícios de 12.03.04 a 15.06.04, 12.05.05 a 09.11.05 e 23.02.06 a 04/2007, passando a receber benefício novo benefício de auxílio-doença nº 560.589.238-6 de 15.04.07 a 03.12.07 (fls. 23 e 24). Já a Comunicação de Decisão, que também acompanha a inicial, informa a prorrogação do auxílio-doença até 01.03.08 (doc. 21). Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

O laudo da perícia médica realizada em 21.10.2008, elaborado por *expert* nomeado judicialmente, conclui que:

"... o paciente ANTONIO SEBASTIÃO DE OLIVEIRA, com história de: TENOSSINOVITE DO SUPRA-ESPINHAL (TENDINITE), NOS OMBROS DIREITO E ESQUERDO, desde então a mesma sofre de restrições totais (temporariamente) para a prática dos atos de sua vida civil." (fls. 66).

Em resposta ao quesito nº 1.8 - "Havendo redução da capacidade laborativa, qual seria o grau?", formulado pela Autarquia, às fls. 67, o expert respondeu:

"Atualmente redução total da capacidade laborativa (temporariamente).

Já em resposta ao quesito nº 1.6, o perito afirma que o autor "Atualmente está incapacitado temporariamente."

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.

Portanto, tenho que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme dispões a redação do art. 59 da Lei 8.213/91.

"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."

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, 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)*

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 e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença hostilizada e determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia (02.03.2008) imediatamente seguinte ao da indevida suspensão do benefício nº 560.589.238-6, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

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.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, convindo 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.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO SEBASTIÃO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02/03/2008, 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.

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA MENDES PESSOA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 04.00.00217-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.09.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 11.08.00.

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 requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao ora "de cujus". Requereu, subsidiariamente, a modificação da DIB para a data da citação e a redução da verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Por seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 02.07.09, 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 e a remessa oficial não merecem 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 11.08.00 (fl. 13).

Compulsando os autos, verifica-se que WALDECIR APARECIDO DE OLIVEIRA não perdeu a qualidade de segurado, porquanto nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91, mantém-se a qualidade de segurado até doze meses, aquele 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. 15, demonstra que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 26.09.99, ao passo que o óbito ocorreu em 11.08.00 (fl. 13). Desta forma, o falecido não perdeu a qualidade de segurado.

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 - Cópia do cadastro de pacientes internados no Hospital Nossa Senhora do Rosário constando como cônjuge de WALDECIR APARECIDO DE OLIVEIRA a parte autora, às fls. 18/24;

2 - cópia de nota fiscal das Casas Bahia Comercial LTDA, constando o mesmo endereço do "de cujus" e da parte autora, à fl. 25; e

3 - cópia de boletos de pagamento de assinatura de jornal, às fls. 26/27.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, WALDECIR APARECIDO DE OLIVEIRA convivia com a parte autora, sendo esta dependente dele, às fls. 112/113.

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.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte, 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, houve requerimento administrativo em 31.01.02 (fl. 07), ao passo que o óbito ocorreu em 11.08.00 (fl. 13), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Assim, a sentença de 1º grau fixou corretamente o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (31.01.02), com fulcro no Art. 74, II, da Lei 8213/91.

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.

Noutro ângulo, o recurso adesivo da parte autora merece ser provido.

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 (29.10.04 - fl. 33 verso).

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).

(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).

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).

Outrossim, 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, com base no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, dado que manifestamente improcedente e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para determinar a aplicação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista ANGELA MARIA MENDES PESSOA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 31.01.02 (data do requerimento administrativo), e 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, 16 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON CARLOS BARROS CASTRO incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : ANA CASTRO DE BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00204-7 1 Vr NOVA ODESSA/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 improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

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. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 222/223, opina pelo conhecimento e provimento do recurso da autora, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial desde a data da citação.

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 incoerir 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 43 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 19), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 169/171 e termo de curador definitivo de fls. 18, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, de forma total e permanente, por ser portadora de deficiência mental grave.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 138/143 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 assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 222/2231:

"Conforme constatado no relatório sócio-econômico, o requerente reside em imóvel cedido com sua genitora, beneficiária de renda mensal vitalícia por incapacidade no valor de um salário mínimo (fls. 26), única renda familiar. A genitora e curadora do autor faz uso de medicamentos. Vale lembrar que, para a aferição da renda familiar *per capita*, há se proceder à subsunção do artigo 34, parágrafo único da Lei 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. Em respeito à equidade, e com fundamento no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, cumpre aplicar analogicamente esta disposição a todas as hipóteses em que algum familiar do requerente receba benefício no valor de um salário mínimo, ainda que este benefício seja de caráter previdenciário. Esta situação se revela, como demonstrado, nestes autos. A genitora recebe renda mensal vitalícia por incapacidade no valor de um salário mínimo. Ainda que o benefício recebido não seja de caráter assistencial, a situação econômica resultante é a mesma em que se aplicaria o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o que justifica a exclusão do valor no cálculo. Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda per capita no núcleo familiar inferior a ¼ do salário mínimo, estando o autor em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93."

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 na ausência de requerimento administrativo comprovado nos autos, deve ser considerado a partir da data da citação (24.01.2006 - fls. 34vº), 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 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. 33).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial 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 do segurado, MILTON CARLOS BARROS CASTRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 24.01.2006 (data da citação - fls. 34vº), 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, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OLGA ZUNSTEIN DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00140-6 2 Vr CAPIVARI/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, deixando de fixar efeito patrimonial aos consectários da sucumbência em razão da justiça gratuita deferida.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos 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 e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação até a liquidação da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/153, opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso da autora, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial desde a data da citação.

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 1/4 (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 1/4 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 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 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 instituírem 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 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 22), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 85/86 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. 152/153: "Conforme constatado no relatório sócio-econômico, a requerente reside em companhia de seu esposo, beneficiário de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou que o casal de idosos se encontra desamparado financeiramente, eis que seu filho, que faz serviços esporádicos, é alcoólatra e não ajuda nas despesas da família, que incluem medicamentos não encontrados na rede pública."

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 na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.12.2007 - fls. 42), 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 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. 34).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial 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 OLGA ZUNSTEIN DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 14.12.2007 (data da citação - fls. 42), 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, 11 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA AISSA MININEL  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS  
No. ORIG. : 08.00.00049-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

**DECISÃO**

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 14.05.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 17.04.2009, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do artigo 143, inciso II, da Lei 8.213/91, desde a citação, tendo como renda mensal o valor de um salário mínimo, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, isentando-o do pagamento das custas, na forma da lei, e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, pleiteia a Autarquia Previdenciária a reforma integral da decisão recorrida, alegando, em síntese, que não há início de prova documental a embasar o pedido da autora, e a impossibilidade de se admitir prova exclusivamente testemunhal para a concessão do benefício.

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 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 22.09.1956, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fls. 14);
- b) cópia do certificado de reservista de seu marido, expedido em 01.10.1959, no qual está registrada a profissão de lavrador (fls. 15);

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. 51/52).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 11).

Anoto que a parte autora nasceu em 18.08.1934, 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.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18.08.1989, 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 base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia Previdenciária**, nos termos em que explicitado.

Nunca é demais esclarecer os critérios da correção monetária e dos 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 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 **LUZIA AISSA MININEL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18.06.2008 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, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024467-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ANA JULIA PEREIRA CERIBELLI incapaz  
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES  
REPRESENTANTE : FERNANDA RIBEIRO PEREIRA CERIBELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00177-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa inválida, representada por sua genitora, em 12.07.2005, 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 26.02.08, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e isenta a parte autora do pagamento de custas e honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

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 provimento da apelação.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 03.07.06, comprova que a parte autora, nascida em 04.12.02, está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de Síndrome de West, patologia congênita que "*se traduz por hipodesevolvimento pondo estatural e neuro psicomotor além de crises convulsivas repetidas. No caso em pauta, a Autora ainda apresenta déficit alimentar decorrente de nutrição por sonda gástrica (com colocação de sonda por gastrostomia no abdome) e também problemas de respiração com quadro de bronquiectasia*" (fls. 93/94).

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 seus pais.

O estudo social, realizado em 11.09.07, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que sobrevive com o salário do pai como motorista no valor de R\$680,00, sendo que as despesas com alimentação, água, luz, parcelas dos materiais de construção e transporte (pois "*diariamente vão ao hospital desta cidade, para levar o material utilizado na traqueostomia da requerente, para procedimentos de esterilização*" - fls. 123) totalizam R\$ 750,11.

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.

Ora, 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.

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 presente decisão. 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.

Outrossim, quanto ao questionamento 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, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Ana Julia Pereira Ceribelli, representada por sua genitora, Fernanda Ribeiro Pereira Ceribelli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB

em 15.09.05, 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, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DARCI DE LIMA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/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 custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), respeitado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para realização da perícia médica com especialista na área de psiquiatria.

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.

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.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo pericial de fls. 81/84, elaborado por médico cardiologista, se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora é portadora de doença depressiva leve e seqüela de acidente vascular cerebral não incapacitantes, consta do atestado médico de fls. 106, datado de 14.11.2008 e elaborado por médico psiquiatra, que a autora está em tratamento de psicose confusional, não distinguindo bem objetos de fatos e apresentando fácil distração e dispersão da atenção e condutas de isolamento, não reunindo condições de trabalho. Ademais, consta do atestado médico de fls. 17, datado de 12.04.2007, que a autora não possui capacidade laborativa devido à seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico ocorrido há dois anos, apresentando dificuldade de movimentação e força muscular em membro superior esquerdo.

Assim, infere-se do conjunto probatório que o quadro psiquiátrico que ensejou a concessão dos benefícios de auxílio-doença entre 21.07.2004 e 27.12.2007 (fls. 59) foi agravado pelo evento neurológico, o que demonstra ter sido deficiente a prova pericial realizada e, não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial com médico especialista em psiquiatria, 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 de auxílio-doença, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por haver lastro probatório atestando que não houve melhoras das patologias que ensejaram a concessão anterior do benefício, 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 DARCI DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício.

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

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DOLORES DE OLIVEIRA SOUSA

ADVOGADO : CRISTIANE DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00106-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.11.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 05.08.96.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, às fls. 285/286.

A sentença julgou parcialmente 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 requerimento administrativo. Correção monetária na forma do Provimento n.º 26/01-COGE-TRF 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 322/325, 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 LUIZ RODRIGUES DE PAULA, em 05.08.96.

Por seu turno, às fls. 327/330, o INSS também apelou e pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a LUIZ RODRIGUES DE PAULA. Requereu a inversão do ônus da sucumbência. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 21.07.09, 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 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 05.08.96 (fl. 22).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do "de cujus", uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme relação dos salários de contribuição, às fls. 23/32.

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, § 4º, da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da ação declaratória de união estável proferida pela Justiça Estadual nos autos nº 26.98.000021-7, às fls. 43/269;

Igualmente não procede a alegação de cerceamento de defesa de que a autarquia não foi citada para participar da ação declaratória de união estável (autos nº 26.98.000021-7).

Em várias oportunidades o Colendo STJ manifestou-se no sentido de que a competência para julgamento das ações de declaração de união estável é da Justiça Estadual, mesmo tendo por finalidade a obtenção de benefícios junto a autarquias ou empresas públicas.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes do Colendo STJ:

"Conflito de competência. Ação declaratória de união estável e extinção. **Fins previdenciários.**

**1. Buscando-se na ação declaratória, do que se extrai dos autos, a declaração de união estável e a sua extinção em relação ao falecido para todos os efeitos legais, deve a lide ser proposta perante a Justiça Comum do Estado, não afetando a competência a eventual utilização da respectiva sentença junto a órgãos públicos.** Cabe ao Juízo de Direito julgar procedente ou improcedente a lide e, se o caso, mencionar a extensão de sua sentença.

2. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum do Estado." (grifo nosso).

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CC 26680/RJ, relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data da decisão 13/12/1999, DJ 17/04/2000, p. 40).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PENSÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

**1. É pacífico na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o cadastramento na qualidade de dependente em órgão da administração pública federal para fins de recebimento de pensão que já vem sendo paga à ex-esposa e filhos do servidor falecido, deve ser obtido em ação declaratória de união estável proposta perante a Justiça Estadual.**

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Família de Rio Branco/AC, o suscitante." (grifo nosso).

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CC 36210/AC, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data da decisão 10/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 125).

Cumprе consignar, que a sentença declaratória estadual possui efeitos "erga omnes", que deve ser obrigatoriamente observado pelo INSS, eis que proferida pelo órgão do Poder Judiciário incumbido de examinar as demandas relacionadas ao direito de família e sucessões, matérias estas incluídas na competência residual atribuída à Justiça Comum dos Estados.

Assim, o resultado na ação estadual vincula a autarquia, mesmo que não tenha sido citada para participar no feito. Além disso, impende salientar, que a união estável restou plenamente provada pelos demais elementos de prova presentes nos autos.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º da Constituição Federal.

Noutro vértice, merece guarida a pretensão da parte autora em receber o benefício a partir da data do óbito de LUIZ RODRIGUES DE PAULA, em 05.08.96.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do art. 103 da L. 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 03.11.08, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 04.11.03.

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, 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.

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.

Noutro vértice, 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* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar O termo inicial do benefício a partir da data do óbito (05.08.96), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas a contar do ajuizamento (03.11.08).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista MARIA DOLORES DE OLIVEIRA 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 04.11.03 (prescrição quinquenal), e 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, 17 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026752-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAFALDA HERMINIA MOREIRA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00058-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.07.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 1º.03.09, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da propositura da ação, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do montante das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pleito da autoria e subsidiariamente requer a mudança da DIB - data do início do benefício.

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 da autora, ocorrido em 14.05.1966, na cidade de Presidente Venceslau - SP, onde consta a sua profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 13);
- b) cópia de ficha cadastral do marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio - SP, datado de 18.06.1998, na qual consta a qualificação de trabalhador rural (fls.14);
- c) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação - CSM Bauru, do marido da autora, datado de 30.05.1968, na qual consta ter sido dispensado da convocação militar por residir em zona rural (fls.15);
- d) cópia de contrato de assentamento do INCRA, datado de 17.06.1998, na qual consta que o marido da autora é beneficiário do Projeto de Assentamento na Fazenda Lagoinha, situada no município de Presidente Epitácio - SP (fls.16vs.);
- e) cópia de ficha de inscrição cadastral de produtor rural em nome do marido da autora, datado de 1º.10.2001 (fls.17);
- f) cópias de notas fiscais de comercialização de produção rural, em nome da autora e seu cônjuge, relativos aos anos de 1999 a 2006 (fls.18/37).

A certidão de casamento e a documentação apresentada quanto a aquisição de pequena propriedade rural, bem como notas fiscais de produção rural, comprovam que a autora é pequena produtora 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.109/111).

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 19.04.1982 (fls.12).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 25.04.2005, 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, deve associar-se 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, em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça 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 da segurada MAFALDA HERMINIA MOREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 06.10.06 (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, 19 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00211 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.027403-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : ARMANDO RIBEIRO MENDONCA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 07.00.03805-8 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 04.12.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, de 24.03.09, submetida ao reexame necessário, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 15.01.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária de uma só vez, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e custa processuais.

A autarquia entendeu, na manifestação de fls. 133, que não há nos autos fundamentos fáticos ou jurídicos a embasar eventual recurso de apelação, restando preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos.

Os autos foram remetidos ao Gabinete de Conciliação.

É o relatório, decidido.

Preliminarmente aponto que, inobstante manifestação do INSS às fls.146, no sentido de requerer provimento ao recurso de apelação; constato que o referido não foi interposto, haja vista concordância da autarquia quanto à concessão do benefício, fls.133; impondo dessa forma a rejeição desse pedido.

Ademais, quanto ao reexame do mérito, 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 Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do autor, ocorrido em 19.07.2007, na qual consta que o autor exerceu atividade como trabalhador rural na Fazenda Quinhão B (fls.18);
- b) cópia de contrato de arrendamento de terras rurais, em nome do autor datado de 27.09.1988 (fls.19/20);
- d) outros documentos (12;14/17;21/31).

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.71/72).

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 16.02.1981 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.10.2007, 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 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 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.

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 desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que arbitrados nos termos do art. 20; § 3º do C. P. C. e não impugnados pela autarquia previdenciária.

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.

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.

Posto isto em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARMANDO RIBEIRO MENDONÇA, 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 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 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.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO ALECIO FILHO

ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL

No. ORIG. : 08.00.00152-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de 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 16.02.1976 a 14.02.1980, de 22.04.1980 a 01.03.1990, e de 20.08.1990 a 25.09.1998, totalizando o autor 30 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço até 25.09.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, inclusive 13º salário, a contar do requerimento administrativo. Os atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagos de uma só vez, atualizados e acrescidos de juros de

mora legais, a partir do mês de referência. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessário nos termos do art.475 do C.P.C.; que o autor não comprovou por laudos técnicos contemporâneos o efetivo exercício de atividade sob condições especiais; que a utilização de equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade; e que não restaram cumpridos os requisitos para a aposentação nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação uma vez que foram apresentados documentos novos e diferentes daqueles apresentados no processo administrativo; e que os juros de mora incidam tão-somente a contar da citação válida, à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97.

Contra-razões do autor (fl.226/235).

**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 22.09.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 16.02.1976 a 14.02.1980, laborado na empresa SOMA Equip. Indl. S/A, de 22.04.1980 a 01.03.1990, na Cobrasma S/A, de 20.08.1990 a 25.09.1998, na Haver & Boecker, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.09.1998, 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.

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 o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

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 16.02.1976 a 14.02.1980, em que exerceu a função de aprendiz de caldeireiro e caldeireiro, exposto a poeiras metálicas e fumos metálicos provenientes da utilização de solda e maçarico, código 2.5.3, II, do Decreto 83.080/79, laborado na empresa SOMA Equip. Indl. S/A (SB-40 fl.12), de 22.04.1980 a 01.03.1990, por exposição a ruídos de 98 decibéis, na Cobrasma S/A (SB-40 e laudo técnico fl.13/16), de 20.08.1990 a 05.03.1997, exposto a ruídos de 82 decibéis, na Haver & Boecker (SB-40 e laudo técnico fl. 81/83 e fl.24/25), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O período de 06.03.1997 a 25.09.1998, deve ser tido por comum uma vez que esteve exposto a ruídos de 82 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, nos termos do Decreto 2.172/97, que passou a estabelecer novos patamares de ruído para fins de contagem diferenciada.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 25.09.1998, 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 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 25.09.1998, 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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.09.1998; fl.67), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, pois naquele momento foram apresentados os documentos que serviram de substrato ao reconhecimento judicial da atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (12.12.2005; fl.171/173) e o ajuizamento da ação (11.06.2008).

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.

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, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a conversão de atividade especial em comum em 05.03.1997, totalizando o autor 30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 25.09.1998, e para que a correção monetária e os juros de mora incidam 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 **FABIO ALÉCIO FILHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (30 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 25.09.1998), com data de início - DIB em 25.09.1998, 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, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA CRUZ BRIDI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 05.00.00172-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 25.10.05, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 11.03.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, devendo o pagamento ser efetuado a partir da data da citação, em 24.03.2006, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas. Os juros de mora sobre o total devidamente corrigido, à razão de 0,5% ao mês até 11.01.2003 e após à razão de 1%. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, o INSS aduziu ausência de prévio pedido administrativo e no mérito pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e subsidiariamente requer a redução do percentual dos juros moratórios e verba honorária.

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.

Inicialmente, conforme já decidido no Agravo de Instrumento, 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 depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Ademais, quanto ao mérito, 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 de certidão de casamento da autora, ocorrido em 26.09.1970, na cidade de Mogi Mirim - SP, onde consta a sua profissão de lavrador de seu cônjuge (fls.12);
- cópia de escritura pública de compra e venda, datada de 03.03.1977, na qual a autora e seu cônjuge adquirem propriedade rural no município de Mogi Mirim ( fls. 13vs.;14vs.);
- cópias de "Declaração Cadastral do Produtor" dos anos de 1988; 1993; 1997 e 1999, em nome do cônjuge da autora (fls.20/23);
- notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, ocorrido nos anos de 93; 94; 95; 97 e 99, em nome do cônjuge da autora (fls.28;31/37);
- outros documentos (fls. 15/19; .24/27; 29/30).

A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, conforme o julgado a seguir:

**"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.88/89).

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 21.02.2000 (fls. 11).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.09.2001, 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.

De fato, a certidão de casamento, cópia de escritura de venda e compra de pequena propriedade rural, declarações cadastrais de produtor rural, bem como as notas fiscais de produtor rural; comprovam que a autora e seu cônjuge são pequenos produtores rurais, 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*".

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"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 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).*

O percentual da verba honorária deve 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, § 3º, 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**

*advocáticos 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, com base no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do INSS, 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 ELZA CRUZ BRIDI, comunicando o teor desta decisão e para que se adotem as providências cabíveis quanto a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.03.06, 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, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a inicial, a fim de constar corretamente o nome da autora, de acordo com a inicial, tendo em vista a separação consensual averbada às fls. 13.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 08.10.2004, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 16.03.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça 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 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 22.10.1966, na qual consta a profissão de lavrador do marido Geraldo Gomes, do qual se separou na data de 22.02.1980 (fls. 13 e 16);
- b) cópia da nascimento de seu filho Sandro de Oliveira, ocorrido em 31.12.1987, na qual a autora está qualificada como lavradora (fls. 18);

c) cópia da sua CTPS (fls. 15 e 17), na qual estão anotados os seguintes contratos de trabalho:

Período de 21.03.1988 a 05.05.1990, na função de serviços gerais na lavoura

Período de 01.09.1994 a 30.04.1997, na função de empregada doméstica (babá);

Período de 01.01.1999 a 02.07.1999, como doméstica;

Período de 03.05.2004 a 19.08.2004, contratada como safrista/colhedora de café;

d) cópia dos demonstrativos de pagamento de salário emitidos pela Fazenda Boa Vista, referentes aos meses de maio e junho de 2004, nos quais constam que a autora foi contratada como trabalhadora na cultura de café (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. 59/60).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima em 10.09.2004, 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 (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 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 HELENA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação

do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10.11.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do 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, 17 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA JULIAO

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 07.00.00243-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada em 27 de novembro de 2007, que tem por objeto condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença suspenso em maio 2007 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 15 de maio de 2009, julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, ao entendimento de que o quadro incapacitante da autora (parcial e com possibilidade de melhora e readaptação) inviabiliza a concessão de aposentadoria por invalidez. Em conseqüência, condenou o apelante a pagar ao apelado o benefício previdenciário, desde a data da sua cessação, bem como as prestações atrasadas acrescidas de juros de mora no valor de 12% ao ano, a contar da citação (março de 2004), conforme súmula 204 do STJ e art. 406 do Código Civil c.c. art. 161 §1º, do Código Tributário Nacional, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em seu recurso, postula a reforma da decisão, alegando o não preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, ou seja, inexistência de incapacidade da parte autora. Por fim, requer que ela seja submetida a exames médicos, em consonância com o disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Com as contra-razões, vieram os autos conclusos, em redistribuição, por sucessão, em 03 de agosto de 2009.

É o relatório. Decido.

Restou demonstrado pela perícia médica que a apelada deve permanecer afastada de suas atividades habituais, uma vez que possui um leve edema linfático residual com presença de micoses interdigitais ("frieiras") em ambos os pés, sem sinais de infecção profunda, tratando-se de uma doença adquirida, no final do ano de 2005, por um fungo que lhe coça os pés, incha as pernas, dá íngua e febre. A autora também é portadora de hipertensão arterial moderada, sem tratamento adequado, e de leves seqüelas de linfangite infecciosa de membro inferior direito (erisipela), ocorrida em 30/09/05, decorrente de micose interdigital simples, em razão da qual não pode exercer qualquer atividade que exija esforço físico constante e intenso, conforme se constata dos depoimentos colhidos (fls. 128/130) e das fotos juntadas às folhas 108/109, em que visível o inchaço em seu pé direito.

A autora ainda relata dor e inchaço no pé, bem como dificuldade de locomoção normal.

Logo, considerando que sua atividade habitual (faxineira) exige, em tempo integral, permanência em pé, a incapacidade parcial resulta configurada.

Por outro lado, o fato de o perito médico judicial ter concluído pela capacidade laborativa da autora não vincula o Juízo e tampouco estabelece óbice ao restabelecimento do auxílio doença, pois, consoante orientação jurisprudencial, diante de tal divergência, deve prevalecer o princípio do livre convencimento motivado, na medida em que o juízo não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88. I - As limitações comprovadas pelo laudo médico pericial, analisadas em*

conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela r. decisão agravada, de que a autora não possui capacidade de exercer atividade laborativa.

**II - Em conformidade ao disposto no art. 436, do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.**

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica a autora faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido. (Processo: AC 200661110027921 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1343539 Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO. Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador: DÉCIMA TURMA. Fonte: DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1602. Data da Decisão: 25/08/2009. Data da Publicação:02/09/2009.) "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AUXÍLIO-DOENÇA- DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL. I - Embora o laudo médico pericial conclua pela inexistência de incapacidade quando da realização da perícia, atestou a presença das moléstias relatadas nos documentos acostados aos autos, ou seja, cervicalgia, bursite e epicondilite, restando salientado, ainda, pelo d. Juízo "a quo" que a autora é portadora de espondiloartropatia degenerativa de coluna lombo-sacra, tendo obtido a prorrogação do benefício de auxílio-doença por quatro vezes, autorizando, assim, a concessão do benefício pleiteado.

**II-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, existindo elementos nos autos para tanto.**

III - Agravo interposto pelo réu improvido. (Processo: AC 200761030032965 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1391704. Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO. Sigla do órgão: TRF3. Órgão julgador: DÉCIMA TURMA. Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 684. Data da Decisão: 28/04/2009. Data da Publicação: 13/05/2009.)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. Não há cerceamento de defesa, uma vez que a dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

**II. Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela restrição permanente do autor apenas para o desenvolvimento de atividades laborativas, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.**

III. À restrição médica para o esforço físico, agrega-se o fato da profissão do autor ser a de sevente em obras, atividade que exige grande esforço físico, além da baixa escolaridade e a idade avançada do requerente, que conta com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, uma vez preenchidos os demais requisitos legais.

IV. Termo inicial fixado na data da cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

V. A correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Juros de mora com incidência à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de forma englobada.

VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão.

VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

IX. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da parte autora parcialmente provida. (Processo: AC 200803990403734. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1341226. Relator(a): JUIZ WALTER DO AMARAL. Sigla do órgão: TRF3. Órgão julgador: SÉTIMA TURMA. Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 474. Data da Decisão:16/03/2009. Data da Publicação: 01/04/2009.)"

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho, tendo em vista que seu quadro incapacitante persiste, segundo o parecer médico, o que demonstra a manutenção da sua enfermidade após a alta programada concedida pelo INSS.

Todo este contexto vem entrelaçado em circunstâncias a indicar que a recuperação total do paciente ainda não se verificou, se é que isto virá a ocorrer, demandando conclusão em prol de manutenção do benefício até posterior constatação efetiva de seu quadro clínico por expertos de confiança do juízo.

De fato, o segurado que fica temporariamente incapacitado para o exercício da atividade laborativa faz jus ao benefício do auxílio-doença.

Sendo inviável a recuperação para o exercício de suas atividades habituais, o trabalhador deve ser submetido ao processo de reabilitação profissional que visa a capacitá-lo ao exercício de outra atividade que seja suficiente a lhe garantir a subsistência, conforme preceitua o art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91.

Assim, enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, deve o INSS manter o benefício ao trabalhador, e, se for o caso, incluí-lo em processo de reabilitação profissional, em consonância com a norma insculpida no art. 62, da Lei 8.213/91, cujo art. 101 exige a submissão do segurado a exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício.

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 temporária da segurada.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado aos autos na folha **81, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 27/10/2005, cessado em 30/11/2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.**

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

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)*

Das prestações em atraso devem ser descontadas aquelas eventualmente já pagas administrativamente ou por força de liminar.

Por fim, em se tratando de obrigação de fazer, como é o caso dos autos, o art. 461 do CPC é expresso em admitir a concessão e antecipação da tutela específica, independentemente de requerimento da parte, pelo magistrado, afigurando-se impertinente contrapor ao cumprimento da decisão proferida em ação de natureza mandamental a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, visto que, aqui, não há execução, tampouco se encerra a hipótese vertente nas vedações da Lei 9.494/97.

A propósito, confira-se a jurisprudência pacífica:

*"Recurso especial. Ofensa ao art. 535, I e II, do Cód. de Pr. Civil (não-ocorrência). execução provisória contra a Fazenda Pública (possibilidade). Verba de natureza previdenciária (caso). Art. 2º-B da Lei nº 9.494/97 (interpretação restritiva). Precedentes (aplicação). Legitimidade passiva da União (coisa julgada). Excesso de execução (Súmula 284/STF). Agravo regimental (desprovimento)."*

*(AgRg no AgRg no REsp 641.749/PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 15/12/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. CAUÇÃO. VERBA ALIMENTAR. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem afirmado que, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao Juízo da execução provisória, de ofício ou a requerimento da parte, impor multa cominatória ao devedor (astreintes), mesmo que seja contra a Fazenda Pública.*

*Precedentes 2. Em se tratando de verba de natureza alimentar, é dispensável a prestação de caução para a execução provisória contra a Fazenda Pública 3. inviável, em sede de recurso especial, a manifestação da Corte acerca do universo fático-probatório, conforme Enunciado nº 7 da Súmula do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 416.956/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 26/06/2006 p. 223)*

Outrossim, à vista dos bens em cotejo objetos das ações previdenciárias, eventual irreversibilidade do provimento não justifica o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, quando esta se mostrar premente à subsistência do indivíduo.

Nessa linha:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER IRREVERSÍVEL. POSSIBILIDADE. SITUAÇÕES ESPECIALÍSSIMAS. OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO. VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ.**

1. Nas ações de natureza previdenciária, em casos especialíssimos, a irreversibilidade da antecipação da tutela não constitui óbice intransponível à sua concessão. Precedentes da Egrégia Quinta Turma.  
2. A via especial não comporta a aferição da ocorrência dessas situações singulares, pois, para tal fim, é necessário o reexame de provas. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.  
3. Agravo regimental desprovido."  
(AgRg no Ag 519.346/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 433)

Vale 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).

Por fim, o valor dos honorários periciais antecipado pela Justiça Federal deve ser reembolsado pelo réu, segundos os precedentes AC 2000.61.13.003668-8, DJ 25/08/2005 P: 534 e AC 2004.61.13.000285-4, DJ 23/11/2006, P: 407. Destarte, com esteio no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, para manter a sentença e a antecipação da tutela específica concedida.

Dê-se ciência.

Após, decorrido o prazo legal e observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELISA ALONSO CAMILO

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de conhecimento, ajuizada em 12.06.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 08.04.2009, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50.

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

Subiram os autos, com 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).

Anoto que a parte autora nasceu em 15.11.1930, 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 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, foi carreada aos autos cópia da certidão de casamento realizado na data de 20.04.1953, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fls. 17), sendo pacífico que o referido documento é considerado pela jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior como razoável início de prova material.

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. 52/53).

Anoto que o fato do marido da autora ter trabalhado na Prefeitura Municipal de Itajobi, como motorista, no período de 17.11.1986 a 05.05.1993, ou seja, por quase 7 anos, não interfere na concessão do benefício pleiteado por sua esposa, considerado o labor rural desenvolvido pela autora em data anterior e posterior a esse interregno, confirmado pelos depoimentos prestados pela testemunhas às fls. 52/53, merecendo destaque os seguintes excertos:

Testemunha SANTO CELIO ZANETTI: "*Após morar e trabalhar na propriedade da família Chiquim, a autora e o marido foram meeiros do depoente, durante 6 anos. Em seguida ambos mudaram-se para a cidade de Marapoama onde continuaram a trabalhar em atividades rurais como diaristas (...). A autora morou na propriedade do Chiquim durante 15 anos. Entre os anos de 1995 a 2000, a autora e o marido permaneceram na propriedade do Bortolozo. Mesmo após a morte do marido, a autora continuou a trabalhar, salienta que, inclusive, a autora ainda trabalha na colheita de limão (...) sendo que chegou a ver a autora trabalhando nesses locais*" (fls. 52).

Por seu turno, DORALICE MARIA BORTOLLOZO CHIQUIM, "*afirma que conhece a autora há 30 anos, pois o marido dela era parceiro do marido da depoente, em uma lavoura de limão. A autora ajudava na atividade rural. Em seguida mudaram-se para outro sítio de propriedade de Zanetti onde também eram parceiros rurais (...). A autora trabalhou para o marido da depoente, Luis Chiquini, por 15 anos. Para Zanetti, a autora trabalhou 03 ou 04 anos, não se lembrando durante qual período. Antes da morte do marido da autora ela trabalhava para João Bortolozo, João Cintrão e para a depoente. Embora a parceria rural tenha se dado entre os maridos da depoente e da autora, as mulheres também trabalhavam*" (fls. 53/54).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 15.11.1985, 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 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 **ELISA ALONSO CAMILO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.06.2008 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, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA ROSA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.02.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 17.04.05.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial 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. 76/81, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da dependência econômica da parte autora. Pleiteou a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 21.08.09.

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 de dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, 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, Arts. 74 e 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, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 17.04.05 (fl. 71).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de GILMAR LUIZ DE ANDRADE, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 12/16.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A parte autora é mãe do falecido, conforme cópias da certidão de nascimento, RG, CPF e certificado de dispensa do exército, às fls. 10/11.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - Cópia da certidão de óbito, na qual o irmão consta como declarante (fl. 71);
- 2 - cópia de certidão de nascimento, RG, CPF e certificado de dispensa do exército (fls. 10/11); e
- 3 - cópia do boletim de ocorrência (fls. 18/19).

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas AMADOR GOMES DA SILVA e JOSÉ ANTONIO DO NASCIMENTO, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho falecido que com eles residia (fls. 69/70).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.*

**I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.**

*II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.*

*III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).*

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.***

*A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.*

**A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte.** *Precedente do STJ.*

*Apelação provida." (grifo nosso).*

*(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).*

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício a autora que dependia economicamente do segurado.

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do Art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

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 ocorreu requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 17.04.05 (fl. 71) e a citação do INSS em 28.03.08 (fl. 26 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"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 suplantar 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).*

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.

No que tange aos juros de mora, observo que foram corretamente fixados, porquanto incidentes 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 (28.03.08 - fl. 26 verso).

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).*

*(TRF3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.097775-9, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 25/06/2009, DJF3 CJ2 04/08/2009, p.116).*

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).

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, 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.

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.

Noutro vértice, 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, 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 dos pensionistas a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, para a autora CATARINA ROSA DO NASCIMENTO com data de início - DIB em 28.03.08 (citação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

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 (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCOS ROBERTO TOLEDO falecido  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : DIVA PEREIRA TOLEDO (= ou > de 65 anos)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.54605-8 4 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da sua aposentadoria, mediante a atualização monetária dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, ou pela média atualizada dos salários mínimos, acaso resulte melhor critério; considerar a nova renda apurada para fins do artigo 58 do ADCT/88, efetuando o primeiro reajuste pelo índice integral e, nos reajustes posteriores o salário mínimo atualizado, e incluir os índices integrais de inflação referentes aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91.

Com contra-razões os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o segurado falecido era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.04.1984, conforme carta de concessão de fl. 12.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

***1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.***

***2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.***

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Apurada a nova renda mensal, seu valor deverá ser considerado para fins do artigo 58 do ADCT/88.

Não conheço das razões de apelação quanto à aplicação dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e a incorporação dos índices integrais de inflação, por versar sobre matéria estranha à lide, caracterizando, assim, em inovação da lide, com a alteração do pedido, o que é vedado na atual fase processual,

nos termos do artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que aludida matéria não fez parte do pedido inicial.

Por conseguinte, aplicável 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 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 em parte a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de 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 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo da parte autora**, quanto à aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e incorporação dos índices integrais de inflação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando a nova renda mensal apurada para fins do artigo 58 do ADCT/88. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. 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, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005). No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SOARES DA CUNHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KELLY CRISTINA ARAÚJO SOARES CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 08.00.00055-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a aplicar sobre o benefício da parte autora os mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que os critérios de reajuste utilizados não incidu em afronta aos artigos 195, § 5º, e 201, §§ 3º e 4º, ambos da Constituição da República, e 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**

**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**

**3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários.**

*Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável 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 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, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES LORENCONI MARIS

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

No. ORIG. : 08.00.00055-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de procedência do pedido deduzido na presente ação, em que se condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Eg. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. Sentença, sob alegação da ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o benefício seja fixado a partir do laudo pericial.

Adesivamente adere a parte autora, pleiteando que se consigne no dispositivo da r. decisão o restabelecimento do auxílio-doença a partir da alta irregular, mantendo sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, verifico que não é caso de cabimento do recurso adesivo, eis que não houve sucumbência recíproca, a teor do apregoado no artigo 500, do CPC, razão pela qual não conheço do recurso interposto.

Ainda que assim não fosse, em antecipação de tutela foi determinado o restabelecimento do auxílio-doença a partir da alta irregular - 7/2/2008, conforme pleiteado e consignado na r. Sentença.

Por sua vez, a controvérsia cinge-se à discussão das questões trazidas no apelo, ora em análise.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de doença osteo articular de coluna artrite reumatóide, hipertensão arterial e anemia, que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 95/97).

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, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Ainda, o laudo pericial, datado de 15 de janeiro de 2009, consigna que a incapacidade da segurada iniciou-se aproximadamente três anos antes, com base em depoimento da segurada e documentos juntados.

Desta forma, não procede o pleito do recorrente, eis que a jurisprudência tem admitido a fixação da data do início do benefício a partir do laudo pericial, quando deste tornar-se inequívoca a incapacidade do segurado, hipótese diversa da ocorrida no caso vertente.

Confira-se:

*"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 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

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.

Posto isto, não conheço do recurso adesivo, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela antecipada concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Lourdes Lorençoni Maris, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início a partir da citação em 18 de julho de 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 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, 19 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIA DOS SANTOS CONSTANTINO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 07.00.00209-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência do pedido deduzido na presente ação, em que se condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia previdenciária pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de patologia psiquiátrica grave e patologias intervertebrais da coluna, bem como osteoartroses generalizadas, que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 78/79).

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, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 23/03/2004 a 31/01/2007 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 14 a 17 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da L. 8.213/91.

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.

Quanto ao início de recebimento do benefício, 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 benefício (L. 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio 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)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

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 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, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, 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.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Antônia dos Santos Constantino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 01/02/2007, conforme consignado na r. Sentença objurgada, 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 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, 17 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA NEUZA RODRIGUES

ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.01.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 17.05.73.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, sobrestado o pagamento nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão do cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 11.09.09.

É o breve relatório. Decido.

A apelação da parte autora merece prosperar.

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 de prova documental (fls. 07/08).

Ora, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. De igual modo, não basta a prova oral, se não for corroborado pela documentação trazida como 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:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

**1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.**

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).*

*"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". (grifo nosso).**

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).*

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1-A, do CPC, acolho a preliminar e dou provimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal do exercício de atividade rural de NELSON SEBASTIÃO RODRIGUES.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAIDE TREVISAN SOUZA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00298-2 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. Não houve condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por 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 a citação.

Sem contra-razões de apelação à fl. 131.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 55 anos de idade em 06.09.2007, devendo, assim, comprovar 156 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 cópia de título de domínio fornecido pelo Incra para aquisição de imóvel rural (2003; fl. 14), em nome da autora e seu marido, e notas fiscais de produtor (1996/2007; fl. 20/42), em nome de seu marido, consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino. Observa-se, ainda que nos documentos de fl. 34/42 vem anotado "regime de economia familiar".

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 95/97 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há 28, 20 e 10 anos, respectivamente, e que ela trabalhou como rurícola em colheita de algodão na região de Nova Andradina, e que posteriormente, a autora e seu marido adquiriram imóvel rural no Assentamento Casa Verde.

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.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 06.09.2007, 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.

Ressalte-se que o fato de a autora possuir contribuições no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2007 (fl. 43/46) não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, uma vez que tais recolhimentos se deram na condição de facultativa (CNIS em anexo).

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (08.02.2008; fl. 51vº).

Cumpre, 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 moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, observada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20/10/2006, p. 84).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, 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 Laide Trevisan 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 08.02.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032926-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTER DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

REPRESENTANTE : APARECIDA MARGARETE DOS SANTOS ORTEGA

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL MARIA SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00076-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo interposto por Izabel Maria Santana dos Santos em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O MM. juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, mais gratificação natalina, desde o ajuizamento da demanda (05.06.2007). As eventuais parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, de acordo com a legislação previdenciária, Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e Súmula nº 148 do STJ, e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação,

respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas ou despesas processuais.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela parte autora e do cumprimento do período de carência, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Pugna, ainda, pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais e, por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Recorre adesivamente a autora, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, ou seja, 26.03.2007.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 02 de junho de 2006 (fls. 07), 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 da autora, contraído em 02.09.1971, onde consta a profissão do marido como lavrador, bem como a residência na Fazenda São Miguel (fls. 09); certidão expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", datada de 22.02.2007, onde consta que a autora reside e explora lote agrícola de nº 20, de área de 14,0 há, no Projeto de Assentamento Rancho Alto no município de Euclides da Cunha Paulista (fls.12); Caderneta de Campo expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Governo do Estado de São Paulo, onde consta a entrada do marido da autora (titular) e da autora (co-titular) no projeto Rancho Alto desde seu início - 1999, e anotação de experiência anterior como assalariado temporário, bem como relação dos demais familiares ocupantes do lote (filhas e netos) desde 1999 (fls. 13/13v.); ficha de inscrição cadastral de produtor na Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo, em nome do marido da autora, tendo como endereço o Sítio Bom Jesus na Gleba Rancho Alto no Município Euclides da Cunha Paulista, protocolado no Posto Fiscal em 10.08.1999 (fls. 14); Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo, relativa a "abertura da inscrição inicial", datada de 10.08.1999, em nome do marido da autora e da autora, tendo como endereço o Sítio Bom Jesus, Gleba Rancho Alto, na cidade de Euclides da Cunha Paulista, discriminado os produtos Leite, Mandioca e Algodão, e anotação no campo Observações: Declaração de beneficiário do Projeto de Assentamento "Rancho Alto", ocupando o lote nº 20, em área de 14,0 has, emitida pelo DAF (fls. 15/17v.); nota fiscal de produtor, em nome do marido da autora, emitida em 24.08.2001 (fls. 18); Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica em nome do marido da autora e outro, tendo como atividades cultivo de soja, milho, algodão herbáceo, mandioca, outros produtos de lavoura temporária, não especificados anteriormente, bovinos para leite e feijão, datado de 12.05.2006 (fls. 19/22); notas de produtor em nome do marido da autora e outra datadas de 13.07.2004, 19.08.2005, 17.07.2006 e 11.02.2007 (fls. 23/26).

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. Neste 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 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. 50/51).

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.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.03.2007 - fls. 10), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade é de ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo, se naquela data o segurado já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP

987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, nos termos acima explicitado.

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 IZABEL MARIA SANTANA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.03.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 10), 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, 16 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIETA PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : ALEXANDRE MARANGON PINCERATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-1 1 Vr BILAC/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 deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

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 imediata concessão do benefício assistencial, desde a citação, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 20%.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 77/80, opina pela declaração de nulidade da sentença, dada a ausência de intervenção ministerial no primeiro grau, e, no mérito, pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de apreciar a preliminar suscitada, face à procedência das razões expendidas no presente apelo e à conseqüente inexistência de prejuízos à parte autora.

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 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): inócorência 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 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 46/48, restou demonstrada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 77/80: "A perícia (fls. 46/48) demonstrou a existência de deficiência física que impossibilita à Marieta o exercício de atividades laborais e concluiu pela sua incapacidade total e temporária. Com efeito, a autora sofre de Radiculopatia L5 esquerda secundário à hérnia de disco lombar e as lesões de sua coluna acarretam limitações à mobilidade dos membros inferiores, o que, embora possível de correção mediante intervenção cirúrgica (fl. 47), autoriza a concessão do benefício enquanto a condição física da autora se mostrar debilitada a ponto de tolher-lhe as forças para o trabalho. (...) não é requisito legal que a incapacidade decorrente da deficiência seja permanente. O art. 21 do citado diploma legal prevê que as condições determinantes da concessão do benefício sejam reavaliadas a cada dois anos."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 43/44 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Colhe-se do referido estudo que o núcleo familiar é composto pela autora, o filho Valdeir (23 anos, portador de deficiência física), e o filho Odair (de 14 anos, estudante), em imóvel financiado pela CDHU. A renda familiar advém das atividades exercidas pelo marido da autora como lavrador, no valor médio de um salário mínimo. Concluiu a assistente social que "*Após as devidas averiguações verificou-se que o grupo familiar da senhora Marieta Pereira Martins passa por dificuldades financeiras para obter o mínimo necessário para a sobrevivência de seu grupo familiar.*"

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 na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (26.09.2008 - fls. 19vº), 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 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. 15).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial 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 MARIETA PEREIRA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 26.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 19vº), 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, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENILDA BERNARDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LEILA GIACOMINI  
REPRESENTANTE : MARINA JOSEFA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA MARIA STRAZZACAPPA  
No. ORIG. : 03.00.00082-5 1 Vr COSMOPOLIS/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* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício em favor da parte autora (fls. 84), e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (07.08.2002 - fls. 14), obedecidos eventuais reajustes futuramente concedidos. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas, devidamente atualizadas.

Apela o INSS sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a 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 aos autos, dos juros de mora em 6% ao ano e da verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões da autarquia previdenciária, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 131/133, opina desprovimento da apelação do INSS.

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 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).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 66/69, resta contatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 131/133: "O laudo pericial (fls. 66/69) concluiu que 'é a autora portadora de deficiência auditiva do tipo neurosensorial profunda, irreversível, não protetizável, de etiologia congênita.' Consta do estudo social que a autora não pôde ser alfabetizada e tampouco aprendeu a linguagem dos sinais, bem como que ela 'necessita ser acompanhada por algum familiar quando é preciso sair a rua' (fls. 53/54). Diante disso, fez-se necessária a sua interdição, tendo sido declarada pelo Juízo 'absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil' (fl. 10). Cumpre destacar que o fato de a autora estar ou não apta ao exercício de atividades da vida independente não obsta a concessão do benefício assistencial. (...) Ora, se a pessoa for incapacitada para o trabalho, não conseguirá prover à própria subsistência, esteja ou não incapacitada para a vida independente."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 53/55, 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 se colhe do laudo social, a autora reside com sua mãe, de 67 anos, à época, e a irmã Salete, de 34 anos, em imóvel de madeira, composto por dois cômodos grandes e guarnecido com móveis velhos. A habitação está localizada em área verde (invadida) da Prefeitura Municipal. A família sobrevive com a ajuda do irmão e do cunhado que contribuem com R\$ 100,00, aproximadamente, pois possuem famílias próprias e recebem salários baixos. De outra parte, a autarquia previdenciária informou que a genitora recebe benefício assistencial por idade desde 29.09.2005 (fls. 112), no entanto, este não deve ser computado no cálculo da renda *per capita*, a teor do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Ademais, compõe o núcleo familiar para fins previdenciários, *in casu*, tão somente a autora e sua mãe, nos termos do art. 20, § 1º da Lei nº 8.742/93 c/c o art. 16 da Lei nº 8.213/91.

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 (07.08.2002 - fls. 14), 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).

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 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 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 do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e a verba honorária na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Por não haver nos autos comprovação do cumprimento da tutela antecipada, 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 ZENILDA BERNARDO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início- DIB em 07.08.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 14), 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, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033798-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA RAMOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA

No. ORIG. : 08.00.00203-6 1 Vr BATAYPORA/MS

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 partir da data do requerimento administrativo, ou, se inexistente este, da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, 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 das parcelas vencidas até a r. sentença (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 no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, que o cônjuge da autora é aposentado como trabalhador urbano na

qualidade de servidor público, fato que desconstitui os inícios de provas materiais apresentados. Subsidiariamente pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 96/100, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 09.01.1940, completou 55 anos de idade em 09.01.1995, devendo, assim, comprovar 6 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 17.05.1956 (fl. 10), de Escritura de Compra e Venda de lote de terra (15.02.1978, às fl. 19/20v), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e de documentos emitido pelo INCRA em que a autora e seu marido são beneficiários do projeto de reforma agrária (06.01.2005; fl. 08) e de ofício transferindo para ele parcela de lote do "Assentamento São Luiz" (21.12.2004; fl. 09). Apresentou, ainda, cópias de comprovantes de aquisição de vacina para bovinos (26.11.2001, 20.12.2001, 27.11.2002, 25.11.2004 e 28.02.2005; às fl. 12/16), e de notas fiscais de venda de bovinos (23.02.2006 e 22.11.2007; às fl. 17/18). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 62 e 64, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde que eram crianças, que ela sempre trabalhou na roça, auxiliando seu genitor, e após casar-se, permaneceu nas lides juntamente com seu marido, e que a presenciaram quebrando milho, carpindo, colhendo algodão e amendoim. A depoente de fl. 63 afirma conhecer a autora há mais de 30 anos, que ela trabalhava como bóia-fria e sempre a via pegando o caminhão de bóia-fria, que seu marido também era lavrador e que possuíam um pequeno imóvel rural.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há cerca de 8 anos, aproximadamente, da data da audiência (30.07.2008; fl. 61), 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.

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. 87/90, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 87), o valor da aposentadoria recebida por ele corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, se ele tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Por fim, consta dos autos início de prova material indicando o retorno às lides rurais acostadas às fl. 08/18 (2001/2002/2004/2005/2006/2007).

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 09.01.1995, 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 (25.03.1999; fl. 07), observada a prescrição quinquenal.

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, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. 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 **ZULMIRA RAMOS DE ALMEIDA**, 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 25.03.1999, observada a prescrição quinquenal (prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 07.02.2003), 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

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034434-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MANOEL ALVES MACHADO  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00197-4 2 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 total para o trabalho, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas e honorários por ser beneficiário da justiça gratuita.

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.

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 CTPS (fls. 10/17) e informações do benefício - INFBEN (fls. 35) comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 27.07.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/66) que o autor é portador de espondiloartrose lombar, limitação funcional em ombro direito e visão monocular direita. Afirma o perito médico que as dores em coluna lombar podem ser minoradas com o uso de analgésicos, embora as alterações sejam definitivas. Aduz, ainda, que o autor apresenta limitação para atividade que exija carga excessiva em ombro direito, esforços físicos vigorosos e/ou visão binocular, a exemplo do manuseio de objetos muito pequenos ou de maquinários cortantes, devido ao risco de acidentes. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma capacidade parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que apresenta limitação para atividade que exija carga excessiva em ombro direito, esforços físicos vigorosos e/ou visão binocular, a exemplo do manuseio de objetos muito pequenos ou maquinários cortantes, devido ao risco de acidentes. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 45 anos de idade e que sempre trabalhou como lavrador e pedreiro, 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*, 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 136.355.002-8.

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. 21).

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.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MANOEL ALVES MACHADO, 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 136.355.002-8 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, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035235-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONETE ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00087-2 1 Vr ITAPEVA/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 o pedido deduzido na inicial e concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, condenando o INSS à concessão do referido benefício em favor da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (11.05.2006 - fls. 12). Incidirá sobre as prestações em atraso correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora no percentual legal, a partir de 11.05.2006. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, nos termos do art. 558 do CPC, face à possibilidade de dano irreparável ao Erário público. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da incapacidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. 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 da sentença ou, subsidiariamente, na data de juntada do estudo social aos autos ou, ainda, na data da citação; bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação.

A apelação foi recebida em seus efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/131, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, 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 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 1/4 (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 1/4 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 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 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): incurrência 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 56 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante bem assinalou o Minitério Público Federal em seu parecer de fls. 129/131: "No que toca à incapacidade laborativa, aduz a autarquia-ré que não se verificou pelo laudo médico (fl. 90) deficiência que ensejasse a concessão do benefício assistencial, embora seja a autora acometida de discreta perda de força no membro superior direito, seqüela de AVC isquêmico. Afirma ainda que as limitações físicas da autora, além de provocarem apenas incapacidade parcial, não configuram verdadeira deficiência, mas meras lesões físicas incidentais que não são abarcadas naquele conceito para os fins da LOAS. A tese do INSS, contudo, não merece ser acolhida. Não obstante a perícia ter demonstrado a incapacidade parcial de IVONETE, diante das particularidades do caso, em especial tendo em vista ser a autora analfabeta, é de fácil percepção o quão improvável será, dadas as limitações físicas de que sofre, a inserção da autora no mercado de trabalho. Assim, frente à ausência de qualificação profissional para atividades profissionais, deve-se concluir que a autora se encontra, em verdade, totalmente incapaz de prover a seu próprio sustento. Com efeito, o fato de a perícia ter concluído pela ausência de incapacidade total para o trabalho não é óbice à pretensão da autora, pois a avaliação deve ser modulada conforme a qualificação e a experiência da pessoa, no contexto social em que vive; um conceito relativo de incapacidade, portanto.(...) Ressalte-se que, por força do art. 21 da Lei 8.742/93, o benefício assistencial será revisto a cada dois anos, para que se prove a continuidade do preenchimento dos requisitos da referida lei, de modo que, caso haja alguma alteração na situação da autora, esta será devidamente avaliada."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 66 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, visto que o núcleo familiar é composto pela autora, seu marido e a filha, de 12 anos de idade, residem em uma casa de madeira, sem forro, composta por quatro cômodos, guarnecida com poucos e antigos móveis e apresentando-se em péssimas condições de moradia. A renda familiar advém do Programa Bolsa-família no valor de R\$ 65,00. Ademais, o preenchimento do requisito da miserabilidade não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões recursais, restando, portanto, incontroverso em sede de apelação.

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 (11.05.2006 - fls. 12), 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).

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença. Embora o MM. Juiz *a quo* tenha deferido a tutela antecipada, recebeu a apelação autárquica no efeito suspensivo, razão pela qual, 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 IVONETE ALVES FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 11.05.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 12), 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, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035277-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GERALDO CREMA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00103-5 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva o pagamento de valores em atraso em virtude do restabelecimento judicial de benefício decorrente de acidente do trabalho (auxílio-acidente - espécie 94).

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a determinação judicial emanada em sede de mandado de segurança não estabeleceu quanto ao pagamento de valores em atraso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*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 acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*  
*(grifei)*

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

**- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.**

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

**Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA FERRONATO PAVAN

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

No. ORIG. : 09.00.00031-7 1 Vr PORTO FERREIRA/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 rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo 13º salário, a partir da citação. As parcelas vencidas devem ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas, a partir de cada vencimento, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00. Sem custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em 48 horas.

Às fls. 57 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado especial. Pugna, ainda, pela fixação dos juros de mora de acordo com a Lei nº 9.494/97, bem como pela redução dos honorários advocatícios para R\$ 465,00. Por fim, requer a reforma integral 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 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 16 de setembro de 1991 (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 da autora, contraído em 24.09.1955, onde consta a profissão

do marido como lavrador e residência na Fazenda Rio Corrente, bem como residência da autora na Fazenda São João da Aliança (fls. 11); certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pirassununga, onde consta o nome do pai da autora, lavrador, como adquirente de parte de um imóvel agrícola rural denominado "Fazenda Morro Alto", no município de Porto Ferreira/SP, em 13.07.1948 (fls. 12).

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 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. 38/40).

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 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 Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado 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)

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.

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.

Prejudicada a impugnação da autarquia no que se refere à redução da verba honorária, posto que em consonância com o já fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR CALDATO TINO

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vt PACAEMBU/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 e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, desde a propositura da ação até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando 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. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões da autora à fl. 75/81, em que pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 06.10.1928, completou 55 anos de idade em 06.10.1983, 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.***

Para tanto, a autora trouxe aos autos certidão de casamento (21.11.1963; fl. 12) e certidão de óbito de seu marido (03.08.1973; fl. 13), nas quais ele fora qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, em nome de ambos, certificado de cadastro de imóvel rural, classificado como minifúndio (1977/1980; fls. 14/15) e, em nome dela, notas fiscais de produtor (1979/1980; fls. 16/18), nota fiscal de compra de produto rural (1980; fl. 17/19), declarações para cadastro de imóvel rural (1977/1980; fls. 20/33) e transcrições das transmissões de partilha do imóvel rural (1975; fls. 34/35), 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. 58/59, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20 e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre morou e trabalhou na lavoura, em pequena propriedade rural, juntamente com seu marido e filhos.

Ressalto, ainda, que o fato da autora receber pensão por morte do marido na qualidade de trabalhador rural, reforça a condição de rurícola da requerente, conforme informações do CNIS à fl. 69.

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 06.10.1983, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante 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 mantido a contar da citação (04.07.2008; fl. 40), 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 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os honorários advocatícios incidam sobre as prestações vencidas, a partir da citação, até a data da sentença, mantendo-se o percentual de 15%. 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 **LEONOR CALDATO TINO**, 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 04.07.2008, 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

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035945-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELIZEU DE SOUZA RODOVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05065-0 2 Vr COSTA RICA/MS

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 não comprovação da qualidade de segurado especial e na ausência de incapacidade total para o trabalho, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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. 23/26), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 28), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 55) e informações do benefício - INF BEN (fls. 57), 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. 81/83) que o autor é portador de amputação a partir de articulação metacarpo falangiana do segundo dedo da mão esquerda, com incapacidade parcial dos dedos da mão esquerda. Afirma o perito médico que não é possível a colocação de prótese ou a submissão a outros tratamentos que reabilitem totalmente o autor. Conclui que o autor está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 40 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente, cozinheiro e trabalhador rural, 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 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 515.088.863-6, tendo em vista que o autor já estava incapacitado 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 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

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 do segurado ELIZEU DE SOUZA RODOVALHO, 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 515.088.863-6 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.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES BORTOLETTO KRAKER

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00301-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo pela autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo 13º salário, a contar da citação. As parcelas devidas devem ser pagas com correção monetária e juros de mora, desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas até a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício.

Às fls. 49 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega o não cabimento da tutela antecipada e, no mérito, a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% das prestações vencidas até a decisão final do feito.

Com contra-razões 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.

Inicialmente, 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 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 31 de julho de 2000 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) 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 25.02.1965, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 10); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba em nome da autora, com data de 25.05.1979 (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 descon sideração 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 "prendas 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. 42/43).

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.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo 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

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA MERCEDES NOGUEIRA FARINACIO

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.06.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 24.03.09, julga improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria à autora, corrigido monetariamente, desde o seu vencimento, acrescido de juros de mora de 1% a.m., a partir da data da citação, julgando procedente o recurso. Subsidiariamente, pleiteia, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, o prequestionamento da matéria.

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, 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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavradores da parte autora e de seu marido (fl. 09);
  - b) cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 10/18).
- Com respeito à exigência da comprovação da atividade rurícola, serve a qualificação de lavrador constante de assentamentos do registro público de cônjuge, companheiro, filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem com respectivo grupo familiar, segundo iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"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).*

A parte autora completou 55 anos de idade em 01.04.04, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (138 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

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. 65/67).

A testemunha WAGNER SOARES DA SILVA afirma que conhece a autora há 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria. Assevera que trabalharam juntos nas Fazendas Liberdade, da família Rabelo, Livramento, da família Daun e na São José do Mirante.

Por sua vez, a testemunha MARINA FELIX JUSTINO informa que conhece a autora há 35 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como bóia-fria. Afirma que trabalharam juntas na Fazenda Santa Luzia, em Lupércio, e que a autora parou de trabalhar há uns 3 anos.

Já a testemunha BENEDITO BORGES JUSTINO declara que conhece a autora há 35 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria. Assevera que trabalharam juntos na Fazenda Santa Luzia, não sabendo precisar o ano, afirmando que a autora trabalhou nas propriedades das famílias Kemp e Rabelo, localizadas perto de Lupércio. Informa que, por morar próximo à casa da autora, sabe que ela parou de trabalhar há uns 3 anos como bóia-fria.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

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).*

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 desnatava a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

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, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

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.

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, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA MERCEDES NOGUEIRA FARINACIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25.08.08, 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 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

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEVINA DA ROSA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00151-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Levina da Rosa e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

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, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, além da falta da qualidade de segurada da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, a partir da citação, e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões 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.

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 25 de outubro de 2007 (fls.06), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) 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 16.06.1998, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 02.04.1990 a 01.10.1990 (fls.43/45).

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 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. 46/47).

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.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.03.2008 - fls.16v.), 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).

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados.

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 LEVINA DA ROSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.03.2008 (data da citação - fls.16v.), 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, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSILDA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00155-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação ao ônus da sucumbência no pagamento de custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios fixados R\$300,00 (trezentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Por conseguinte, requer a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade e a fixação dos honorários advocatícios em 20% da condenação.

Contra-razões de apelação às fl. 58/60.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 14.08.1952, completou 55 anos de idade em 14.08.2007, devendo 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, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 27.09.1974 (fl. 11), na qual seu esposo fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.34 afirmou que conhece a autora há 10 anos e que ela trabalha em propriedade própria no bairro Barreiro Rico, onde ela cuida de uma horta. A testemunha, de fl. 35, afirmou que conhece a autora há 30 anos, desde quando ela trabalhava no sítio do Curuçá. Atualmente, a requerente trabalha no bairro Barreiro Rico, onde ela planta milho e feijão.

O fato de o cônjuge da autora contar com registro de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu à fl. 29, por si só, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica - caso dos autos - alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período 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.***

***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 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.08.2007, 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 rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (25.10.2008; fl. 19v.).

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.

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.

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 parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (25.10.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% 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 **ROSILDA DA SILVA**, 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 25.10.2008, 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, 19 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO FERREIRA DE MORAES NETO

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FORTUNATO BASSANI CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00083-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.06.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 04.03.09, julga procedente o pedido, condenando a autarquia a implementar o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, incidindo, sobre as parcelas em atraso, correção monetária, nos termos da L. 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do provimento nº 26/01 da CJF da 3ª Região, e subsequentes alterações. Sobre as prestações atrasadas, outrossim, deverão ser acrescidos de juros de mora, desde a citação, à razão de 1% a.m. Em vista da sucumbência, deverá a autarquia arcar com o pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas. Por fim, extingue o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, I, do CPC.

Recorrem as partes. Em seu recurso, requer a parte autora a fixação dos honorários advocatícios no máximo permitido por lei, ou seja, 20% sobre o valor da condenação e, ainda, além de incidirem sobre as prestações vencidas, deverão também ser acrescidos de 12 (doze) meses, referentes às parcelas vincendas.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, eis que não restou demonstrada a condição de segurada da parte autora que a vincule ao RGPS, bem como a comprovação do tempo de exercício de atividade rural pelo período equivalente ao da carência da aposentadoria por idade. Aduz a ausência de início de prova material do trabalho rural alegado, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor da Súmula 149 do STJ.

Subsidiariamente, pleiteia, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores, o prequestionamento dos arts. 55, § 3º, 48 e seus parágrafos, 142 e 143 da L. 8.213/91. Requer, ainda, sejam os juros de mora fixados em 0,5% a.m., nos termos do art. 45, § 4º da L. 8.212/91 c.c. art. 219 do CPC.

Subiram os autos, com contra-razões da parte autora. Sem contra-razões da autarquia.

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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do autor (fl. 08).

A parte autora completou 60 anos de idade em 03.05.06, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (150 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

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. 51/53).

Com efeito, a testemunha ALZIRO PAULO DE PAIVA afirma que conhece o autor há 30 anos e ele sempre trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para terceiros. Assevera que o autor já trabalhou em lavouras de tomate, feijão e milho, sendo que, ainda hoje, o autor continua trabalhando, junto com sua esposa, na lavoura para seu filho. Afirma, ainda, que o autor nunca exerceu atividade diversa da lavoura.

Por sua vez, a testemunha LAÉRCIO DE SIQUEIRA informa que conhece a autora há cerca de 15 ou 16 anos e ele sempre trabalhou na roça, como bóia-fria. Declara que o autor continua trabalhando, colhendo tomates e que ele nunca exerceu atividade diversa da lavoura. Às reperguntas do advogado da parte autora, respondeu que o autor é casado, trabalhando em casa e também como bóia-fria.

Desta sorte, 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 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.

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 majorado, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve ser mantida, conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

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.

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 do INSS e, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do Autor.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO FERREIRA DE MORAES NETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.09.06, 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 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

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VERGINIA DE JESUS TEIXEIRA

ADVOGADO : NORBERTO TORTORELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Verginia de Jesus Teixeira em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de qualquer prova documental da atividade rural exercida pela autora. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas pela assistência judiciária. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, inclusive com décimo terceiro salário.

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 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 18 de setembro de 1997 (fls.12), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) 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: documento de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome da autora, com validade até 04.09.1987, onde consta segurado trabalhador rural (fls.09); certidão de nascimento da autora ocorrido aos 18.09.1942 em domicílio na Fazenda Fortaleza, Município de Monte Aprazível/SP (fls. 11); certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 26.05.1967 e 14.03.1963, expedidas pelo Cartório de Registro Civil do Distrito, Município e Comarca de Monte Aprazível/SP (fls. 13/14); Declaração do Sr. Elcio Sergio Gali Gonçalves onde consta que a autora trabalhou em sua propriedade, carpindo e colhendo café, nos anos de 1985 a 1993 (fls.15); Carnes de pagamento de benefício rural (espécie 01) tendo como nome do recebedor a autora, relativos a 05/86, 11/86, 03/87, 06/89 a 09/89, 11/89 a 03/90, 10/90 a 09/91, 07/87, 01/88 e 11/92 (fls.16/27). Ainda, das Alegações Finais trazidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 53/58), assinala a autarquia previdenciária: "*Em pesquisas que ora se juntam, restou comprovado que o companheiro da parte autora, sr. WAGNER DOS SANTOS, foi reconhecido como*

trabalhador rural até por ocasião de sua morte, tanto assim que esse evento gerou pensão por morte à sra. Vergínia de nº 099.675.171-8, conforme anexo."

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.38/39).

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 rúricola, 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.

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.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.04.2009 - fls. 35), 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 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. 28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural 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 VERGINIA DE JESUS TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.04.2009 (data da citação - fls.35), 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, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JULIA MACIEL RAPUCCI

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00073-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária na forma das Súmulas nº 8 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, e juros moratórios, a partir da data da citação, de 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil

de 1916 e de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil. Condenou a autarquia ré, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isentou o réu de custas, na forma da lei. Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e do cumprimento do período de carência e requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela exclusão da condenação quanto ao pagamento das despesas processuais e pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). 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 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 01 de junho de 2008 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) 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 da autora, contraído em 20.07.1968, onde consta a profissão do marido como lavrador (fls. 09), título eleitoral em nome do marido da autora, onde consta a profissão de lavrador do mesmo em 06.08.74 (fls. 11), certidão de nascimento dos filhos da autora, onde consta a profissão do pai como lavrador, em 28.01.85 e 20.10.89 (fls.12 e 13), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde constam os seguintes períodos trabalhados em atividade rural: 01.10.90 a 11.12.90 e 01.09.94 a 01.03.96 (fls.14/15).

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 explicando 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.49/51).

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 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 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. 16).

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 excluir da condenação o pagamento das despesas processuais.

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 JULIA MACIEL RAPUCCI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.08.2008 (data da citação - fls. 38vº), 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, 04 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISILDA PASTOR DA SILVA

ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.01.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 20.07.09, julga improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito e condena a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), os quais deixam de ser exigidos por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, sem prejuízo do disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

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, 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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 22);
- b) cópia da certidão de nascimento da filha, na qual consta a profissão de lavradores da parte autora e de seu marido (fl. 23);
- c) cópia da Consulta de Declaração Cadastral e da Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica (FCPJ) do marido, nas quais constam que a parte autora e seu marido são proprietários do Sítio Santo Antônio, pequena propriedade rural, onde desempenham como atividade econômica a criação de bovinos para leite, bem como cultivo de milho e feijão (fls. 24/29);
- d) cópia das notas fiscais de produtor, em nome do marido (fls. 30/40);
- e) cópia do contrato de assentamento entre o marido da autora e o INCRA (fls. 41/42);
- f) cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais, bem como servente e varredor (fls. 43/45);
- g) cópia das CTPS da parte autora, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais, bem como ajudante de serviços gerais e empregada doméstica (fls. 46/49).

A parte autora completou 55 anos de idade em 10.05.08, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (162 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

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. 85/88).

Com efeito, em seu depoimento pessoal, a autora aduz que ela e o marido foram assentados do Sítio Santo Antônio, em Presidente Epitácio, há dez anos. Afirma que antes disso, trabalhavam em arrendamentos de terras, sendo que, antes de se casar, a autora trabalhava como bóia-fria e depois em economia familiar de arrendamento com seu marido, plantando, no lote, algodão, milho, feijão e também retiravam leite. Admite que afora a atividade rural, trabalhou, por três meses, no Frigorífico Kaiowa, por volta do ano de 1993, e por um ano como doméstica, sendo que também já trabalhou, por volta do ano de 2004, no Thermas de Epitácio, por cerca de dois anos. (fl. 85)

A testemunha EVA DA SILVA afirma que trabalhou com a autora de 1973 a 1976, até ela se casar em 1976. Assevera que trabalhavam de bóia-fria, basicamente na região do bairro Aymoré, e, após se casar, ela começou a trabalhar com seu marido em arrendamentos. Depois disso, a depoente perdeu contato com a autora, encontrando-a esporadicamente. Às reperfis do advogado da autora, respondeu que voltou a ter contato com a autora por ser vizinha da irmã dela. Afirma, ainda, que a autora é assentada e reside e trabalha no seu lote.

Por sua vez, a testemunha ELIANE TEIXEIRA DE ARAÚJO SILVA informa que conhece a autora há 14 anos, quando ela morava num sítio com seu marido. Declara que é vizinha de sua filha e por isso manteve contato com a autora por esse período, sendo que ela foi assentada há cerca de 10 aos. Recentemente, ela trabalhou no Thermas Epitácio, algo em torno de dois anos e que, afora isso, ela trabalhou somente com o seu marido na zona rural, passando a trabalhar em seu lote após o assentamento. Às reperfis do Procurador do INSS, respondeu que, quando a conheceu, a autora ainda estava no Frigorífico Kaiowa, onde trabalhava como faxineira ou ajudante, sendo que também trabalhou como doméstica.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

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).*

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 fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

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.

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, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISILDA PASTOR 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 20.02.09, 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 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

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036568-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICOLAÇA ESCOBAR

ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00056-0 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Concedeu a tutela específica, com base no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias. As parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, e com correção monetária, desde o respectivo vencimento, de acordo com o IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido pela variação do IGPM.

Às fls. 118/119 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, ante o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período da carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção quanto ao pagamento de custas processuais, pela atualização das parcelas vencidas de acordo com o manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal, bem como sua incidência apenas sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem 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, 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 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 10 de março de 2005 (fls. 20), 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 nascimento da autora, lavrada em 12.03.1951, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls. 21); certidões de nascimento dos filhos da autora, lavradas em 21.10.1980, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 22/24); Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - Ministério da Agricultura - INCRA, com data de 10.05.1972, referente a imóvel denominado Chácara Guarany, localizada no município de Jardim - Mato Grosso, onde consta como proprietário o pai da autora e onde consta como sua atividade principal a de agricultor (fls.25/26); notificação do ITR e guia de recolhimento de multa e juros - ITR, emitidos pelo Ministério da Agricultura - INCRA, em nome do pai da autora, referentes à Chácara Guarany, cadastrada sob o nº 910.066.000.620.3, localizada no município de Jardim - MS, com datas respectivas de 15.09.1983 e 26.10.1983 (fls.27); guia de recolhimento de imposto sindical da Federação das Associações Rurais de Mato Grosso, em nome do pai da autora, referente a uma chácara localizada no município de Jardim, com data de 21.12.1966 (fls.28); declaração de rendimentos - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, em nome do pai da autora, onde consta sua profissão de agricultor e onde consta como bem declarado uma chácara localizada no município de Jardim, cadastrada no INCRA sob o nº 910.066.000.620, com data de 15.05.1974 (fls. 29/29v.); declarações da Secretaria Escolar - Estado de Mato Grosso do Sul - Prefeitura Municipal de Jardim - Gerência de Educação, assinadas em 06.08.2007, informando que os filhos da autora foram alunos da unidade escolar E. M. Pref. Estácio Cunha Martins, tendo concluído o ensino da 3ª série, da 4ª série e da 3ª série nos anos de 1991, 1987 e 1993 (fls.30, 33 e 36).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural 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. Neste 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 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 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 descon sideração 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 "prendas 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. 77/78).

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.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

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.

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.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a isenção quanto ao pagamento de custas processuais, bem como a correção monetária e a verba honorária nos termos acima explicitados.

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

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036615-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ODETE DA SILVA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

CODINOME : MARIA ODETE DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00722-8 1 Vt MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Maria Odete da Silva Lima e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, ante a não demonstração do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário a obtenção do benefício. Concedeu, excepcionalmente, de ofício benefício assistencial - LOAS, por entender estarem presentes os seus requisitos e pelas condições de necessidade e urgência da parte requerente, determinou a imediata implantação. Sem custas e sem honorários.

Apelou a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria por idade, sustentando a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial e do tipo de benefício assistencial (por idade ou deficiência) concedido pelo juízo *a quo*, além da fixação da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ter havido julgamento *extra petita*, uma vez que foi concedido benefício diverso do requerido pela parte autora. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, ressaltando a ausência do estudo sócio-econômico, a fim de se apurar a renda *per capita* familiar da autora. Pugna, ainda, pela incidência da correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a anulação da r. sentença ou, caso assim não se entenda, a reforma da mesma nos termos acima.

Com contra-razões 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.

É de ser afastada a preliminar argüida pela autarquia previdenciária de nulidade da r. sentença, ao fundamento de julgamento *extra petita*, por ter o juízo *a quo* concedido benefício assistencial ante o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do aludido benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra-petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. PRINCÍPIOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E JURA NOVIT CURIA. DECISÃO MANTIDA.**

1. O juiz, de acordo com os dados de que dispõe, pode enquadrar os requisitos do segurado a benefício diverso do pleiteado, com fundamento nos princípios *Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.
2. Depreendida a pretensão da parte diante das informações contidas na inicial, não há falar em decisão *extra petita*.
3. O julgador não está vinculado aos fundamentos apresentados pela parte. Cabe-lhe aplicar o direito com a moldura jurídica adequada.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento *extra petita*. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. *Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.

2.(...)

3.(...)

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 540835/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu à segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 861680/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

Ademais, a sentença recorrida apreciou o pedido de aposentadoria por idade rural veiculado na inicial, concluindo, no entanto, por sua improcedência.

Estando o feito em condições de julgamento (artigo 515 do CPC), passo, portanto, à apreciação do pedido de concessão aposentadoria por idade rural da autora.

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 05 de setembro de 1998 (fls.10), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) 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 07.12.1968, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.15); ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi - com sede em Mundo Novo - MS, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de lavrador do mesmo e como dependentes a autora e seus filhos, com data de 09.01.1980 (fls.16); certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido aos 14.09.1969 em domicílio rural, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.17); ficha da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, onde consta a profissão de lavradora da autora, com data de 21.10.2002 (fls.19).

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 descon sideração 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 "prendas 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.66/69).

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, inexistente, 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.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.07.2006 - fls. 29), 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 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 art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitado.

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 ODETE DA SILVA LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.07.2006 (data da citação - fls.29), 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, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANISIO DA SILVA

ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA

No. ORIG. : 08.00.00099-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta 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 pagar ao autor aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo (05.05.2008). Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF, com atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, conforme art. 143 da Lei nº 8.213/91. Isento o réu de custas (Lei nº 8.620/93 e Lei Estadual nº 4.952/85) e despesas processuais, em razão dos benefícios da justiça gratuita. Concedeu a tutela específica, com base no art. 461 do CPC, determinando a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo. Determinou, por fim, a apresentação de cálculos pela autarquia, no prazo de 60 dias após o trânsito em julgado da sentença, sob pena de concordância com o eventual cálculo apresentado pelo autor.

Às fls. 82 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência da qualidade de segurado rural do autor e requer a reforma integral da r. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela exclusão da condenação da autarquia à apresentação de cálculos no prazo de 60 dias, sob pena de concordância com o eventual cálculo apresentado pelo autor.

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 60 dias, deve ser mantida ante a presença dos pressupostos legais, consoante jurisprudência pacífica desta Turma.

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, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 06 de novembro de 2007 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) 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 22.05.1971, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, com registros de trabalho rural nos períodos de 09.04.1979 a 07.05.1979 (fls. 17); 01.11.1985 a 21.06.1986, 01.01.1990 a 15.04.1990, 02.10.1998 a 18.12.1998, 22.07.2002 a 06.08.2002 (fls. 18); 03.02.2003 a 17.11.2003, 03.05.2004 a 22.02.2005, 08.06.2005 a 09.11.2005, 24.04.2006 a 22.06.2006 (fls. 19); 01.09.2006 a 20.12.2006 e 15.01.2007, sem data de saída (fls. 20). 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. 50/51).

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 exercido pelo autor na Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A no período de 10.06.1981 a 23.10.1981 (fls.74) e como pedreiro autônomo no período de 01.08.1987 a 30.08.1987 (fls.78), por si só, não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas.

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.

Quanto à determinação de apresentação de cálculos pelo INSS no prazo de 60 dias, sob pena de concordância com eventual cálculo apresentado pelo autor, em se tratando de início de execução contra a Fazenda Pública, é imprescindível a citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, para, querendo, opor embargos à execução (v.g. TRF-3ª Região, AG 2007.03.00.081780-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008, AG 2007.03.00.091109-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 11/02/2008, DJ 05/03/2008 e AG 2003.03.00.073233-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/12/2005, DJ 03/02/2006).

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 excluir da condenação a determinação de apresentação de cálculos no prazo de 60 dias, consoante acima explicitado.

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

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURCINA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00184-4 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. 54/62, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 21.02.1950, completou 55 anos de idade em 21.02.2005, devendo, assim, comprovar 12 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, celebrado em 27.10.1968 (fl. 14), e certidão de nascimento de sua filha (15.07.1978; fl. 15), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 34/35, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há cerca de 25 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, em serviço braçal, como diarista, inclusive com uma das depoentes, em lavras de algodão e café e nas fazendas "Mutum", "Paraíso", "Maravilha", "Santa Rita" e no "Sítio Córrego Seco". Afirmaram, ainda, que o marido da autora também era lavrador e que a requerente nunca trabalhou na cidade.

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 21.02.2005, 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 (03.10.2008; fl. 21), 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 **DURCINA RIBEIRO DA SILVA**, 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 03.10.2008, 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, 17 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA PEDROZO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00114-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Maria Lucia Pedrozo e 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 o benefício à parte autora, inclusive com gratificação natalina, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas judiciais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Às fls. 133 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Apela a parte autora, pleiteando a fixação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês e a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Em suas razões recursais, o INSS requer a apreciação das preliminares argüidas em sede de contestação, de carência da ação por se tratar de pedido juridicamente impossível e em razão da falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período da carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de custas e despesas judiciais e pela fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez

por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais e, por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

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 tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

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 22 de maio de 2006 (fls. 15), 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 da autora, contraído em 10.06.1972, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 16); Certificado de Dispensa de Incorporação, em nome do marido da autora, com data de 16.05.1977, onde consta a profissão de agricultor (fls. 17); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de atividade rural com início em 01.09.1983, e nos períodos de 01.10.1986 a 29.12.1986, de 01.05.1988 a 20.07.1988, de 05.06.1989 a 07.08.1989, de 01.10.1991 a 18.10.1991 e de 02.06.1999 a 05.10.1999 (fls. 20/24).

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. Neste 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 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. 88/89).

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 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.

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. 27).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações da autora e do INSS, para fixar os juros de mora e a verba honorária nos termos acima explicitados e excluir da condenação o pagamento de custas e despesas processuais.

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

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES CALABREZ GUIRALDELLI  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00148-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta 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. Concedeu a tutela específica, com base no art. 461 do CPC, determinando a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF, com atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, conforme art. 143 da Lei nº 8.213/91. Sem custas e despesas processuais. Determinou, por fim, a apresentação de cálculos pela autarquia, após o trânsito em julgado da sentença, no prazo de 60 dias, sob pena de concordância com o eventual cálculo apresentado pelo autor.

Às fls. 135 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 da carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Aduz, ainda, a fragilidade da prova testemunhal. Caso mantida a condenação, pugna pela exclusão da multa diária imposta para o atraso no cumprimento da tutela antecipada e da determinação de apresentação de cálculos no prazo de 60 dias. Por fim, requer a reforma integral 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.

Preliminarmente, a tutela concedida nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, consistente na obrigação de implantação do benefício no prazo de 60 dias, deve ser mantida ante a presença dos pressupostos legais, consoante jurisprudência pacífica desta Turma.

Já no tocante à multa estabelecida, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deveria ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). No entanto, consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo acima referido (fls. 135), pelo que resta incabida a fixação da multa. 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 03 de janeiro de 2000 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) 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: título de eleitor do marido da autora, expedido em 09.08.1982, onde consta a profissão de lavrador e a residência na Fazenda Santa Leonor (fls.22); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 30.06.1995, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.23); documento de identificação da Secretaria de Estado da Saúde - Coordenadoria de Saúde da Comunidade - Guzolândia - SP, em nome do marido da autora, com data de matrícula em 17.05.1984, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.25); documentos do Grupo Escolar de Guzolândia, referentes aos anos de 1973, 1974, 1979, 1980 e 1981, onde constam os nomes das filhas da autora e onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.26/37); ficha de cliente de loja de móveis, em nome da autora, com data de 21.06.2002, onde consta sua profissão de lavradora (fls.38); Informações do Benefício - INF BEN, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, deixada por empregado rural, desde 30.06.1995 (fls.52); certidão de casamento da autora, contraído em 14.10.1961, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls.103).

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. Neste 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 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. 74/75).

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).

De outra parte, o alegado trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado 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)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.**

1. O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 289949/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002)

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.

Quanto à determinação de apresentação de cálculos pelo INSS no prazo de 60 dias, sob pena de concordância com eventual cálculo apresentado pela autora, em se tratando de início de execução contra a Fazenda Pública, é imprescindível a citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, para, querendo, opor embargos à execução (v.g. TRF-3ª Região, AG 2007.03.00.081780-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008, AG 2007.03.00.091109-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 11/02/2008, DJ 05/03/2008 e AG 2003.03.00.073233-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/12/2005, DJ 03/02/2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para excluir da condenação a determinação de apresentação de cálculos no prazo de 60 dias, consoante acima explicitado.

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

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036835-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARILENE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00415-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

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 procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, a partir da perícia médica (16.09.2006). As parcelas vencidas serão pagas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, sendo acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (requerimento) ou da citação e a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da qualidade de segurada especial, tendo em vista que consta do CNIS diversos vínculos de natureza urbana em nome do marido da autora, além de não cumprimento do período de carência. Não sendo este o entendimento, requer a fixação da correção monetária nos termos do Provimento atualizado do TRF da 3ª Região e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

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.

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 sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo (fls. 18), emitida em 14.01.1987.

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. 92/94).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico 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:

**"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 contribuisse 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, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido 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 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)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado 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, 5ªT., 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)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71) que a autora é portadora de escoliose. Afirma o perito médico que há nexo de causalidade entre a doença e o trabalho então desenvolvido pela autora - rurícola. Aduz, ainda, que tal enfermidade pode ser melhorada com correção de postura, analgésicos, mio-relaxantes, fisioterapia e tratamento especializado. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

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*, 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 da perícia médica.

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.

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.

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 na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora 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 da segurada MARILENE BARBOSA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.09.2006 (data do laudo pericial - fls. 71) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036920-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BENTO DE LIMA  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 08.00.00912-8 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta 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 INSS a conceder o benefício à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (06.08.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

Às fls. 78/79 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela aplicação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com art. 1-F da Lei nº 9.494/97 ou, alternativamente, pela incidência da correção monetária de acordo com as Súmulas nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ e com a Resolução nº 242/2001 do SJF.

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 questão vertida nos presentes autos diz respeito à correção monetária e aos juros de mora fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

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.

Quanto aos juros de mora, incidem à 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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária nos termos acima explicitados.

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

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.01.09, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 17.06.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, devidamente atualizado até o pagamento, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para determinar que a autarquia conceda o benefício de aposentadoria à autora, julgando procedente o recurso e condenando a autarquia ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais consectários legais, decorrentes de sucumbências legais.

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.

Em relação ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da CTPS da parte autora, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais, bem como empregada doméstica (fls. 14/23);
- b) cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido (fl. 24);
- c) cópia da CTPS do marido, na qual constam registros de contratos de trabalho em estabelecimentos rurais (fls. 25/27).

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).*

A parte autora completou 55 anos de idade em 25.09.05, devendo, assim, comprovar 12 (doze) anos de atividade rural (144 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

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. 73/77).

Com efeito, a testemunha ADAIR PEREIRA CORDEIRO afirma que conhece a autora há 30 anos e que ela já trabalhou nas Fazendas Jangada, Jangadinha, Jaguarê, em que plantava cana, feijão, tomate, sendo que atualmente continua trabalhando na Fazenda Iporangá. Assevera que a autora trabalhou, por pouco tempo, na cidade, enquanto, na roça, às vezes era registrada, em outros anos, trabalhava como diarista. À repregunta do advogado da autora, respondeu que ela plantava algodão, feijão, tomate e cortava cana.

Por sua vez, a testemunha JANDIRA CORDEIRO informa que conhece a autora há 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, sendo que, se trabalhou na cidade, foi por pouco tempo. Afirma que a autora trabalhou nas Fazendas Jangada, Jangadinha, Pé de Galinha e Monte Rosa, em que plantava cana, tomate, sendo que continua trabalhando na roça atualmente. À repregunta do advogado da autora, citou os nomes dos empreiteiros.

Logo, tais depoimentos tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o trabalho rural, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

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).*

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 fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

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.

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, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CONCEIÇÃO 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 06.03.09, 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 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

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA ALVES CORREA PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-8 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 20.05.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 07.04.2009, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00, ressalvando ser beneficiária da justiça 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 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." (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, foi carreada aos autos cópia da certidão de casamento realizado na data de 24.10.1987, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 08), e conforme reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior, o referido documento é considerado como razoável início de prova material.

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 (fls. 07).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 03.10.2006, 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 (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 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 **APARECIDA ALVES CORREA PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.07.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do 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, 19 de novembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037135-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ADELIA SGORLON CARDOSO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00056-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/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, a partir da citação. Incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada prestação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais o efetivo exercício de atividade rural no período aduzido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, apresentando, ainda, extrato do CNIS que mostra a atividade urbana exercida pela autora e seu marido.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 97/101, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 29.10.1952, completou 55 anos de idade em 29.10.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem 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 20.09.1975 (fl. 18), na qual seu cônjuge é qualificado como *lavrador*, da inscrição dele no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis (11.01.2000; fl. 17), bem como de recibos de contribuição para este referido sindicato, dos anos de 2000, 2002, 2003 e 2007 (fls. 22/32). Ainda, em nome de seu cônjuge, apresentou notas fiscais de produtor dos anos de 2002, 2004, 2005, 2006 e 2007 (fls. 36/41) e Certidão expedida pela Secretaria da Fazenda - Posto Fiscal 10 de Adamantina constando-o como produtor rural no período de 25.04.1975 a 14.06.1976 (fl. 34). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópias de certidão expedida pela Secretaria da Fazenda - Posto Fiscal 10 de Adamantina em que qualifica seu pai como produtor rural, no período de 15.07.1968 a 09.07.1979 (fl. 33) e de Registro de Imóvel que consta seus pais como *lavradores* (20.07.1979, fl. 35).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 70/72, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde os dez anos, desde 1999 e desde crianças, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com sua família, sem o auxílio de empregados, em propriedade rural na cidade de Mariópolis, na lavoura branca e de café e que após casar-se, permaneceu nas lides em outras propriedades, e recentemente a requerente adquiriu propriedade rural onde permanece trabalhando em economia familiar até os dias de hoje.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 93/95, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina. Ademais, 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 atividade urbana de natureza braçal.

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 29.10.2007, 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 rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (18.07.2008; fl. 45), 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, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.** Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ADELIA SGORLON CARDOSO**, 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 18.07.2008, 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, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037514-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES

No. ORIG. : 07.00.05253-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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. 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 (Súmula 111 do STJ). 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, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a qual se encontra fragilizada.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 88/90, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 20.09.1938, completou 60 anos de idade em 20.09.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 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, o requerente trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 08.09.1958 (fl. 12), na qual fora qualificado como *lavrador*, da certidão de nascimento de seu filho, em que consta como local do nascimento a Fazenda Primavera (06.09.1960; fl. 13), bem como documentos de sua inscrição no INAMPS (fl. 19) e Certidão expedida pela Justiça Eleitoral (fl. 20) nas quais ele é qualificado como *trabalhador rural*, constituindo início de prova material quanto ao seu trabalho rural. Apresentou, ainda, cópias de sua CTPS (fl. 14/18), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 05.09.1979 a 29.02.1980, 01.06.1987 a 31.07.1987 e 01.03.1999 a 13.01.2000, constituindo prova plena da atividade exercida nos períodos a que se referem e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 53 e 56, afirmaram que conhecem o autor desde 1964 e 1965, respectivamente, que ele morava na "Vila União", no município de Deodópolis, onde arrendava cerca de 3 hectares e cultivava milho, arroz, feijão e mandioca, para sustento de sua família, sem o auxílio de empregados. Afirmaram, ainda, que ele também trabalhava como bóia-fria em outra propriedade da região e que posteriormente ele veio a trabalhar numa fazenda em Andradina.

Quanto à afirmação da testemunha de que o autor deixou de exercer atividade rural há 1 ano, aproximadamente, da data da audiência (22.07.2008; fl. 55), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, o demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de o autor contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 48/51, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, 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 atividade urbana de natureza braçal. Ainda, no caso em tela, há prova material de retorno do autor às lides rurais, constante de vínculo em CTPS.

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 o autor completado 60 anos de idade em 20.09.1998, 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 (08.01.2008; fl. 26), 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).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ RODRIGUES DA SILVA**, 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 08.01.2008, 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, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GISLENE MAGALHAES VITORIANO

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício Assistencial a pessoa deficiente. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada. Apelação provida.**

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com base no art. 267, inc. I, do

Código de Processo Civil, ensejando a interposição, pelo autor, de apelação, ao argumento de que a deflagração da via administrativa não é condição à propositura de demanda, com vistas à percepção de benefício previdenciário.

Decido.

O art. 5º, inc. 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 em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou, inicialmente, que a autora comprovasse que pleiteou, administrativamente, a benesse em questão, a fim de aferir seu interesse de agir (f. 13).

Após manifestação da vindicante, no sentido da inexigibilidade da dedução de pedido na esfera administrativa a propiciar o aforamento de demanda judicial, requerendo a reconsideração do aludido provimento (fs. 14/15), sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, considerando inexistente interesse de agir por parte da postulante, decorrente da falta de prévia dedução do pleito, na seara administrativa, estabelecendo, assim, verdadeira condição ao aforamento da demanda, ao arrepio do texto constitucional citado.

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).*

Quanto à temática, esta Décima Turma teve oportunidade de se manifestar em precedente de minha relatoria: AC 1124607, j. 19/9/2006, v. u., DJU 11/10/2006, p. 685 a 757.

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição ao ajuizamento de ação previdenciária.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso, para anular a decisão guerreada, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037770-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00041-8 3 Vr DRACENA/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 rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, a partir do

vencimento de cada parcela, calculada na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil e de 1% ao mês a partir de 11.01.2003. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem reembolso de custas e despesas, exceto as devidamente comprovadas.

Às fls. 64 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Sustenta, ainda, a fragilidade da prova testemunhal. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano, a partir da citação, e pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, requer a reforma integral 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 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 18 de outubro de 1998 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) 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 óbito do marido da autora, ocorrido em 13.12.1980, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador e residia na Chácara São Francisco, bem como que era casado, aos 09.09.1960, com a autora (fls. 14); Ficha de Registro de Empregado, com o carimbo da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo, em nome do marido da autora, na função de campeiro, com data de admissão em 23.05.1977 e de demissão em 30.03.1980 (fls. 15).

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 "prendas 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. 46/48).

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.

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.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, 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, 24 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038066-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA GILDA DE MIRANDA  
ADVOGADO : CLEIA ROCHA BOSSAY  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS  
No. ORIG. : 07.00.01623-0 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação (07.11.2007). Os valores devidos deverão ser pagos com correção monetária desde os respectivos vencimentos, pelo IGP-DI, e juros de mora, a partir da citação, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, posteriormente, de 1%. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, inclusive com abono anual, sob pena de multa diária de R\$ 175,00. Sem custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 98/99, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega o não cabimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência e requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela exclusão de qualquer condenação ao pagamento de custas processuais, pela atualização das parcelas vencidas atualizadas de acordo com o manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal, conforme Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela redução da verba honorária e sua não incidência sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). 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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 72/75 (prolatada em 15.01.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da propositura da ação (07.11.2007 - fls.02), 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).

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, 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 12 de fevereiro de 1997 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) 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 30.01.1960, onde consta profissão de lavrador do marido (fls. 12); declaração do Serviço Público Federal -Gabinete do Ministro Extraordinário de Política Fundiária - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul - Unidade

Avançada de Dourados, informando que o marido da autora foi beneficiário do lote rural nº 39 da gleba nº 05 do Projeto Integrado de Colonização Iguatemi, município de Mundo Novo/MS, com ocupação do lote no ano de 1971 (fls. 13); laudo de vistoria do Ministério da Agricultura - MA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Departamento de Recursos Fundiários - DF, onde consta o nome do marido da autora como ocupante, desde 16.08.1971, de imóvel localizado em Mundo Novo, no município de Iguatemi, com área de 35,1296 há, e onde consta sua profissão de lavrador (fls. 14); declaração do Serviço Público Federal, com data de 12.08.1996, de que o imóvel rural denominado Sítio São José, localizado no município de Mundo Novo-MS, sob o nº913200010499-6, esteve cadastrado em nome do marido da autora no período de 1981 a 1991 (fls.15); declaração para cadastro de imóvel rural - Ministério da Agricultura - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, em nome do marido da autora, referente à gleba 01, unidade 2, lote 2, PIC Iguatemi, localizada no município de Mundo Novo - MS, com data de 13.08.1980, em imóvel denominado Sítio São José (fls.16/17 20), histórico de cadastro de imóveis rurais do município de Mundo Novo - MS, onde consta o nome do marido da autora (fls.18/19 e 21); certidão de Registro de Imóveis do 1º Tabelionato de Miranda - MS, com data de 27.04.2007, onde consta o nome do marido da autora como adquirente de um imóvel em 29.02.1984, com a profissão de lavrador (fls. 22/23).

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. 76/78).

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 (11.03.2008 - fls. 32v.), 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.

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 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária consoante acima explicitado.

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

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZELIA DE LURDES TIXE

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

No. ORIG. : 05.00.00011-8 1 Vr BEBEDOURO/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 partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros 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 das prestações vencidas até a publicação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário. No mérito, alega que a autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, vez que não demonstrou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Contra-razões de apelação às fls. 72/83.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário requerido pela autarquia ré, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, 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 completou 55 anos de idade em 03.05.2000, devendo comprovar 9 anos e 6 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, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 27.02.1965 (fl. 11), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, a qual constitui início de prova material quanto ao labor rurícola da autora. Apresentou ainda, cópia de sua própria CTPS (fls. 12/14), com contratos de trabalho rural assinados nos períodos de 01.08.1978 a 28.02.1979, 08.06.1981 a 15.10.1981, 21.06.1982 a 07.07.1982, 07.11.1983 a 30.12.1983, 21.05.1984 a 15.12.1984, 10.06.1985 a 20.07.1985 e 12.08.1985 a 08.01.1986, constituindo prova plena do trabalho exercido por ela em tais períodos e início de prova material para os períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 52/53 declararam que conhecem a autora há mais de vinte e oito anos e que ela sempre trabalhou no campo, inclusive, na colheita de laranja para os empreiteiros "João Balbino" e "Getúlio".

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 8 anos, aproximadamente, da data da audiência (30.10.2008; fl. 51), 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 do período supra mencionado registrado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.05.2000, 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.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (05.04.2005, 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 (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.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença, eis que incontroversos.

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 art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** 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 parte autora **IZELIA DE LURDES TIXE**, 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 05.04.2005, 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, 18 de novembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00259 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES VENANCIO ADAO

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/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 um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, acrescidas de juros de mora

de 1% ao mês, devidos desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas 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 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. Alega, ainda, que o marido da autora exerce atividade urbana desde 1976, inexistindo, portanto, início de prova material.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 77.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 93).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 24.06.1932, completou 55 anos de idade em 24.06.1987, devendo, assim, comprovar 5 anos 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, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 05.12.1950 (fl. 13), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Ademais, se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, que o marido da autora manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 14.06.1977 a 04.03.1978 e 05.05.1978 a 27.02.1979. Há, portanto, início de prova material referente ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 54, 56 e 58, afirmaram conhecer a autora há mais de 30, 29 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive na colheita de algodão, juntamente com as depoentes e nas fazendas "Santa Iria", "Brejão", "Margutti", "Vista Alegre", "Rio das Pedras", "Aurora" e "Prudente". Afirmaram, ainda, que atualmente a requerente não trabalha mais por problemas de saúde e que seu marido era turmeiro.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 15 anos, aproximadamente, da data da audiência (10.11.2008; fl. 50), 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.

O fato de o cônjuge da autora contar com inscrição como contribuinte autônomo, na ocupação de condutor de veículos, conforme informações do CNIS - acostadas pelo réu à fl. 30, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que não há recolhimentos para esta inscrição, conforme extrato do CNIS (em anexo).

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 55 anos de idade em 24.06.1987, 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 da citação (09.06.2008; fl. 17v), 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 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% (um por cento) 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, **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, 24 de novembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038470-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA BENEDITA DA SILVA  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, incluindo gratificação natalina, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a liquidação. Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Às fls. 110 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 e do cumprimento do período de carência. Caso seja mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral 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.

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.

Pelo exposto, rejeito a preliminar argüida.

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 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 23 de janeiro de 2008 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) 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 28.05.1977, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 15); certificado de dispensa de incorporação, em nome do marido da autora, com data de 05.04.1977, onde consta a profissão de agricultor (fls. 16/16v°); título de eleitor do marido da autora, com data de 01.08.1972, onde consta a profissão de lavrador (fls. 17).

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 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 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. 64/65).

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 exercido pela autora, entre as colheitas de café, como lavadeira e faxineira, consoante depoimento perante o MM. Juízo *a quo* (fls. 63), por si só, não descaracteriza sua condição de segurada especial, posto que é fato notório o desemprego nas entressafas.

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 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.

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 verba honorária nos termos acima explicitados.

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

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIL GONCALVES PINTO  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO  
No. ORIG. : 07.00.00084-1 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Social 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 ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (21.09.2005 - fls.10). As parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, ressalvadas aquelas devidamente comprovadas. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como a falta da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos juros de mora para o percentual de 0,5% ao mês. 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 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 60 (sessenta) anos de idade em 09 de agosto de 2005 (fls.09), 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: recibo de compra e venda de uma gleba de terras localizada no Bairro Capela de São Pedro, no município de Ribeirão Branco - SP, com área de 04 alqueires, onde consta o nome do autor como comprador, assinado em 25.11.1994 (fls.12); declaração anual de informação de ITR, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento - Secretaria da Fazenda Nacional - Departamento da Receita Federal, em nome do autor, referente ao exercício de 1992, relativa ao imóvel denominado Sítio São José, localizado na Estrada Bairro Capela São Pedro, no município de Ribeirão Branco - SP, onde consta a produção de feijão, arroz, milho e olericultura (fls.13/13v.), recibos de entrega de declaração de ITR, do Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, em nome do autor, referentes aos exercícios de 1998 e de 2005, relativas ao imóvel denominado Sítio São José, localizado na Estrada Bairro Capela São Pedro, no município de Ribeirão Branco - SP (fls.14/15); Plano de Crédito - Custeio Agrícola da Secretaria Municipal de Agricultura e Abastecimento - Casa da Agricultura de Ribeirão Branco, onde consta o nome do autor como proponente e proprietário do imóvel denominado Sítio São José, localizado no Bairro Capela de São Pedro, no município de Ribeirão Branco - SP, e onde consta a produção, nos últimos 3 anos, de tomate, vagem, pimentão, milho, feijão e jiló, assinado em 13.09.2004 (fls.16); declaração de exercício de atividade rural, assinada em 23.08.2005 pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Ribeirão Branco, com base nos seguintes documentos: recibo de compra e venda de imóvel 1994, INCRA 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, ITR 1998, 1999, 2004, 2005, CCIR 2000/2001/2002, onde consta o nome do autor como segurado, na categoria de agricultor familiar, no período de 1992 a 2005, com endereço no Sítio São José, no Bairro Capela de São Pedro, registrando que o autor trabalha em regime de economia familiar em sua propriedade, plantando tomate, vagem, repolho, feijão, milho e arroz, para subsistência e comercialização (fls.17); declaração de aptidão ao Pronaf - Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Ministério do Desenvolvimento Agrário, com data de 13.09.2004, onde consta o nome do autor como agricultor familiar e como imóvel o Sítio São José, localizado no Bairro Capela de São Pedro, no município de Ribeirão Branco - SP (fls.18); nota fiscal de comercialização de produtos agrícolas, em nome do autor, emitida em 05.01.2006 (fls.19).

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 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. 54/55).

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.

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.

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 do segurado ADAIL GONÇALVES PINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.09.2005 (data do requerimento administrativo - fls.10), 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, 18 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELIZABETE DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00039-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelada MARIA ELISABETE DE ALBUQUERQUE.

2. 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 o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 120, 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 à autora o auxílio-doença, a ser calculado na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da realização do exame pericial. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 1% ao mês desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores e perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação, tendo em vista a perda da qualidade de segurada e a preexistência da doença em relação à filiação da autora ao RGPS. 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, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu ingresso no RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício no dia posterior ao cancelamento do último auxílio-doença recebido e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou da prolação do acórdão.

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.

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.

Deixo para examinar adiante a alegação de carência da ação por ausência de qualidade de segurada e preexistência da doença alegada em relação à filiação da autora ao RGPS.

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 carteira de trabalho (fls. 09/10), consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 11), carta de concessão / memória de cálculos (fls. 12), resumos do benefício (fls. 44/45, 54/55 e 59/60), consultas a períodos de contribuição - CNIS (fls. 74 e 76) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 75), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/113) que a autora, empregada doméstica, hoje com 51 anos de idade, é portadora de artrite reumatóide. Afirma o perito médico que autora apresenta quadro de dor nos ossos. Aduz, ainda, que tal patologia reduz a habilidade da autora para o desempenho de sua profissão. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

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)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que o laudo médico fixou o início da doença em 2006 (fls. 112), época em que a autora já se encontrava filiada, conforme se verifica às fls. 11, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 12).

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 e do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 529.312.270-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **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 **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença de nº 529.312.270-0.

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

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE HIROKO YOSHIOKA

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00035-8 2 Vr ATIBAIA/SP

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 pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 20.05.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, o qual será devido desde a data da citação, no valor de um salário mínimo mensal. O benefício será vitalício e devido na forma dos artigos 76 e 77 da Lei nº 8.213/91. Os valores vencidos do benefício deverão ser corrigidos a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros de 1% ao ano a partir da citação. Deixou de condenar o réu ao pagamento das custas e despesas processuais. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das prestações já vencidas, excluídas as prestações vincendas. A sentença será submetida ao reexame

necessário, caso verificada a existência de crédito em valor superior ao legalmente previsto, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que somente o período de trabalho rural anterior a 1991 poderia ser computado sem os respectivos recolhimentos, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Aduz, então, que se o falecido trabalhava no campo em regime de economia familiar até próximo a sua morte, deveria recolher contribuições previdenciárias, o que não restou comprovado nos presentes autos. Com isso, afirma que o *de cujus* não era segurado, razão pela qual a autora não possui direito à pensão por morte. Prequestiona a matéria para fins recursais. 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. 86/89 (prolatada em 31.07.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 39 (20.03.2009), 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).

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 presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a 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 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 da autora, contraído em 17.01.1981, onde consta a profissão agricultor do marido falecido (fls. 12); título eleitoral e certificado de reservista do falecido, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 14); certidões de nascimento dos filhos da autora com o *de cujus*, ocorridos em 27.04.1982, 09.02.1985 e 05.08.1986, onde consta a profissão lavrador do genitor (fls. 15/18); cópia do cartão de inscrição nos serviços de saúde do Funrural em nome da autora e do falecido (fls. 19); certificado de cadastro de imóvel rural em nome do falecido (fls. 20); recibo de entrega de declaração do ITR em nome do *de cujus* no exercício 2007 (fls. 21); documento de informação e atualização cadastral do ITR em nome do falecido no exercício 2007 (fls. 22/25); registro de imóvel rural e escritura de compra e venda, onde consta o falecido como vendedor (fls. 26/33 e 60/64).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural, 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, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido sempre trabalhou na roça em regime de economia familiar até o momento em que adoeceu, no começo de 2007.(fls. 50/56). Por oportuno, assinalo que, consoante entendimento jurisprudencial pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir para a previdência social por estar incapacitado para o labor (v.g. AgRg no RESP 529.047/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 19.05.2005, v.u., DJ 01.08.2005; AgRg no RESP 721.570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 19.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005). Além da prova testemunhal, a certidão de óbito de fls. 59 deu como causa da morte parada cardio respiratória, adenocarcinoma de reto, metastases disseminadas, o que leva a crer que o falecido encontrava-se realmente incapacitado para o trabalho. Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- 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.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - 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.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.**

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalta-se que o produtor rural em regime de economia familiar não está obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Nestes termos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADOR. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- (...).

- Comprovado exercício de atividade rural pelo falecido até a data do óbito, em regime de economia familiar, não há de se falar em perda da qualidade de segurado e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

- (...).

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

(AC 2000.03.99.014701-9, Rel. Juiz Conv. Alessandra Reis, j. 31.03.2008, DJU 24.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MANTIDA A QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

I - Do conjunto probatório, restou caracterizada a condição de lavrador do falecido, em regime de economia familiar.

II - (...).

X - Apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2006.03.99.025519-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, j. 07.08.2007, DJU 22.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SEGURADO ESPECIAL. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

- (...)

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- O produtor rural em regime de economia familiar não está obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

- (...)

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar procedente a demanda, nos termos preconizados. Concedida a tutela específica.

(AC 2005.03.99.010297-6, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 02.07.2007, DJU 25.07.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 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 ALICE HIROKO YOSHIOKA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 20.03.2009 (data da citação - fls. 39), 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, 13 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RUTE XAVIER DE SOUZA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00066-1 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 23.05.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 12.11.2008, julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça 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, 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, foi carreada aos autos cópia da certidão de casamento realizado na data de 08.01.1972, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 08), e conforme reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior, tal documento é considerado como razoável início de prova material.

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. 34/35).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 06).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 31.07.2005, 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 artigo 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 **RUTE XAVIER 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 06.07.2007 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, 18 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SATIAGO GENEVOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDAS JOSE SOARES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr TUPI PAULISTA/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 benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício, a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveria ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da data da sentença, conforme a Súmula 111 do E. STJ. Deixou de condenar em despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença para produção de nova prova pericial, tendo em vista que a prova pericial foi realizada por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial e os honorários advocatícios arbitrados em, no máximo, 5% sobre o valor corrigido, sendo consideradas somente as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ).

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 realização de nova perícia médica, 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).

No mérito, a matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

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 qualquer pedido administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial (fls. 08.04.2009 - fls. 73).

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 artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da juntada do laudo pericial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APPARECIDA LOPES PEREIRA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante a não comprovação do exercício de atividade rural pelo prazo de carência necessário à obtenção do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material e que a prova testemunhal a ser produzida em audiência comprovaria os fatos alegados na inicial, demonstrando sua qualidade de trabalhadora rural. Pugna pela reforma da r. sentença, sendo determinado o regular prosseguimento do feito, para, ao final, ser julgado procedente seu pedido.

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.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Com efeito, dispensada a oitiva de testemunhas quando a ação comporta dilação probatória para análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou por produção de prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*

2. *Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*

3. *Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*

4. *O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*

5. *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."*

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.**

- *O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.*

- *Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.*

- *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."*

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.
2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.
3. Apelação da parte autora provida.
4. Sentença anulada."

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL . CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito .

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

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FLORISVALDO ALVES DIAS

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00103-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o referido benefício, desde a data da realização da perícia médica (01/05/2009). Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar em despesas processuais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o autor pleiteando a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na data da cessação injusta do auxílio-doença (15.11.2008), tendo em vista que já se encontrava incapacitado para o trabalho.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença para produção de nova prova pericial, tendo em vista que esta foi realizada por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo a redução dos honorários advocatícios para, no máximo, 5% sobre o valor corrigido, sendo consideradas somente as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ).

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 realização de nova perícia médica, 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).

No mérito, a matéria controvertida diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

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*, conforme se observa do laudo pericial: *"O início das lesões ocorreu no começo do ano 2005 e a invalidez em Novembro do mesmo ano"*. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (15.11.2008 - fls. 55).

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 artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença e **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENJAMIN RIBEIRO MARINHO

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00150-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação previdenciária ajuizada em 01.08.07, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença apelada, de 16.07.09, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação, com juros de 12% ao ano, e honorários advocatícios de 10% sobre o total das parcelas vencidas até o julgado.

Em seu apelo, a parte autora, pugna pela reforma parcial da r. sentença, para que o início do benefício seja fixado a contar da cessação do auxílio doença (30.07.07) e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% (vinte por cento).

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, decidido.

O autor, nascido em 13.11.51, 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, constando diversas anotações referentes aos Contratos de Trabalho, sendo os dois últimos nos períodos de 03.09.1997 a 17.11.2000 e 06.08.2001 a 05.10.2001 (fls. 19 e 16).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se dentre outros registros, o vínculo empregatício no período de 01.03.2005 a 18.01.2006, contribuição vertida à Previdência em fev/07, e ainda, a concessão de benefício nº 570.413.278-9 no período de 14.03.07 a 30.07.07. Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

Do laudo médico datado de 05.10.2008, elaborado por *expert* nomeado judicialmente, transcrevo os seguintes quesitos formulados pelo Juízo, com as respectivas respostas:

*"3 - A incapacidade física do autor, se existente, é definitiva ou transitória?"*

*R - Incapacidade total e permanente.*

*4 - É possível ao Sr. Perito apontar o início da incapacidade para o labor?"*

*R - Pelos exames complementares apresentados, relatório dos médicos assistentes e relato do periciado a sua incapacidade iniciou - se em março de 2007." (fls. 137).*

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 exemplifica a seguinte ementa:

**"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, merece reforma a r. sentença para que o benefício seja implantado a contar do dia imediatamente seguinte à cessação do auxílio-doença que o autor fora beneficiário, ou seja, a partir de 31.07.2007, vez que o laudo médico aponta como início da incapacidade o mês de março de 2007.

Nessa esteira, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 877.890 - SP (2006/0179290-4) RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: ISABELLA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(S) EMBARGADO: ANTÔNIO VICENTE NASCIMENTO ADVOGADO: JAMIR ZANATTA E OUTRO

#### DECISÃO

*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração contra decisão do seguinte teor: "Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Vicente Nascimento, fundado na alínea 'a' do permissivo constitucional, contra o v. acórdão do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, verbis: 'APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS LEGAIS - REMESSA OFICIAL - RECURSO ADESIVO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - TUTELA DO ART. 461 DO CPC.*

*1- Existente doença incapacitante de forma total e definitiva na forma do art. 42 da Lei no. 8213/91, como atesta o laudo pericial. 2- Preenchida a carência do art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal. 3- Presente a condição de segurado, que deve observar a conjugação do art. 15 com o art. 102, par. 1º, da Lei de Benefícios. 4- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da rescisão do último contrato laboral do autor. 5- Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença recorrida. 6- Juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação até 10/01/03, e após, à razão de 1% ao mês. 7- Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça. 8- Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença. 9- O INSS está, legalmente, isento de custas. 10- Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC. 11- Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento, bem como recurso adesivo do autor a que se nega provimento.'* (fl. 134)

*O recorrente alega contrariedade ao art. 165 do Código de Processo Civil e ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91. Sem contra-razões - fl. 171. Decisão de admissão à fl. 173.*

*Decido:*

*Em relação ao art. 165 do Código de Processo Civil, da análise dos autos, verifica-se a ausência de prequestionamento, tendo em vista que o v. acórdão recorrido não tratou das matérias objeto de irrisignação da recorrente. (...).*

*Quanto ao art. 43 da Lei n.º 8.213/91, a jurisprudência desta Corte entende que, não havendo prévio requerimento administrativo ou afastamento compulsório do trabalho, o termo inicial do benefício acidentário deve ser concedido, a contar da juntada do laudo pericial. Não obstante, no caso dos autos, verifica-se que o ora recorrente esteve em gozo de auxílio-doença. Desta forma, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser concedido da data do cancelamento do benefício. Com efeito, o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. Sobre o tema posto em debate, confira-se, ilustrativamente: '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 cessação 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.' (AgRg no REsp. 437.762/RS, Rel.Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 10/03/2003). 'PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido.' (REsp. 445.649/RS, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 02/12/2002). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente o recurso especial e, nesta extensão, lhe dou provimento." (fls. 178 a 180).*

*(...).*

*Ante o exposto, rejeita-se os embargos de declaração. Publique-se e intímese. Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2008. MINISTRO JORGE MUSSI Relator (DJ 15/02/2008)" (g.n).*

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, § 1º-A, do C. Pr. Civil, **dou parcial provimento** ao apelo, para fixar o início do benefício de aposentadoria por invalidez concedido ao autor, a contar do dia (31.07.2007) imediatamente seguinte à cessação do auxílio-doença que fora beneficiário, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, bem como, fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), 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, 27 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00269 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.039882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GONCALVES ESTEVES CORREIA

ADVOGADO : ILMA ELIANE FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00193-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e 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 ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a contar da citação, incluindo o 13º salário até que seja a autora devidamente reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser avaliada após prazo mínimo de seis meses a contar da sentença. Determinou que, sobre as verbas vencidas, incidirá correção monetária e juros de mora legais desde o vencimento até o efetivo pagamento.

Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação devidamente atualizado até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não preenchimento dos requisitos, quais sejam, qualidade de segurado, carência e incapacidade. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da entrega do laudo pericial em juízo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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. 78/81 (prolatada em 22.06.2009) concedeu benefício de auxílio-doença a partir da citação (16.10.2007 - fls. 32v), 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).

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.**

*1.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, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, 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 comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 22), comprovando que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 06.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/63) que a autora apresenta moléstia base caracterizada por síndrome do supra espinhoso do ombro esquerdo com queixa de dor. Conclui o perito médico que a autora se encontra total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

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.

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*, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente. No entanto, por sem mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NILCE DA SILVA DE FREITAS

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00179-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação previdenciária ajuizada em 13.09.06, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença apelada, de 15.07.09, rejeitou o pedido e condenou a autora no pagamento das taxas judiciárias e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando os favores da gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a autora, pleiteia a reforma da sentença, com a conseqüente procedência do pedido.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decidido.

De início, averbo que a Autarquia Previdenciária não requereu o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 74/76, como exige o § 1º do art. 523 do C. Pr. Civil.

Quanto ao mérito, a autora, nascida em 01.05.1952, 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 as anotações referentes aos seguintes Contratos de Trabalho: no período de 27.07.77 a 11.09.77, no cargo de "Serviços gerais"; no período de 01.12.2000 a 12.05.2003 no cargo de "Ajudante Cozinha" e desde 02.02.2004 no cargo de "Cozinheira". (fls. 12 e 13). Assim, tenho por comprovado a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

A autora se submeteu à perícia médica realizada em 08.07.2008, que resultou no Laudo elaborado por *expert* nomeado judicialmente e carreado às fls. 96/101.

O último quesito formulado na petição inicial da autora, às fls. 07, indaga da seguinte forma:

*"s) A requerente nas condições em que se encontra, ou seja, com idade avançada, visto que está com mais de 54 (cinquenta e quatro) anos, padecendo de vários males, somados às suas deficiências sócio-culturais, pode exercer a função de COZINHEIRA ou outra que lhe exija esforços físicos?"*

Cumpra transcrever também a resposta ofertada pelo médico e perito judicial, constante do referido laudo:

*"s - Ela pode continuar exercendo a função de cozinheira em rotisseria. Tal atividade não requer esforço físico intenso." (fls. 101).*

Portanto, o exame médico pericial reproduzido no laudo aludido não deixa dúvida quanto a capacidade laboral para a atividade de cozinheira que a autora atualmente desempenha.

Assim, ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, quer temporária, quer permanente e insusceptível de reabilitação, descabe o deferimento de qualquer dos benefícios pleiteados.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE.**

**I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.**

**II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.**

**III- Descabido o pedido de conversão do julgamento em diligência para realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial (art. 400, inc. II, do CPC).**

**IV- Apelação improvida." (AC - 1265780 - Proc. 2001.61.83.002727-5/SP, 8ª Turma, j. 27.04.2009, DJF3 CJ2 09.06.2009 pág. 437)**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. INOCORRÊNCIA.**

*I - O laudo pericial é conclusivo quanto à ausência de incapacidade do autor para o exercício de funções laborativas, o qual apresenta deficiência congênita, não restando demonstrado que houve agravamento de seu estado de saúde.*

*II- omissis.*

*III- omissis.*

*IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados." (AC - 1423945 - Proc. 2008.61.27.000359-9, 10ª Turma, j. 20.10.2009, DJF3 CJI 28.10.2009 pág. 1796)*

Destarte, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com fulcro nos Arts. 523, § 1º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido da Autarquia e **nego seguimento** ao recurso de apelação da autoria, ficando mantida a improcedência do pedido formulado na peça inicial.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do C. Pr. Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00271 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040051-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHILDE GARCIA RICHARD

ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00006-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de reexame necessário 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, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com juros de mora de 1% ao mês e com correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da data do vencimento de cada prestação.

Sem reembolso de custas processuais, ante a concessão da justiça gratuita. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00, a ser revertida em favor da autora. Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls. 72 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS 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 da autora e requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

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.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 55/59 (prolatada em 30.04.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 34v. (03.03.2009), 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).

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 22 de janeiro de 1983 (fls.13), 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 24.10.1945, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); título de eleitor do marido da autora, emitido em 07/1970, onde consta a profissão de lavrador (fls.15); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 13.06.2001, onde consta como residência a Fazenda Richart, no Bairro do Papagaio, no distrito de Penápolis (fls.16); registro de propriedade agrícola, situada na Fazenda Santo Antonio, Bairro do Papagaio, no município de Penápolis - SP, onde constam como proprietários a autora e seu marido, qualificados como agropecuaristas, com data de 09.09.1986, constando, ainda, que ambos doaram o referido imóvel para seus filhos em 17.10.1986, reservando para si o usufruto enquanto viverem, o qual subsistirá em favor do doador sobrevivente no caso de morte de um deles (fls.17/19); certificados de cadastro de imóvel rural - Gabinete do Ministro Extraordinário de Política Fundiária - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, com datas de vencimento em 09.10.1997 e em 28.02.2003, referentes à Fazenda Richart I, localizada no Bairro Papagaio, no município de Penápolis - SP, cadastrada sob o nº 6161330044484, classificada como pequena propriedade, onde consta o nome do marido da autora como proprietário (fls.20/21); notas fiscais de produtor, com a comercialização de café, em nome do marido da autora, emitidas em 12.09.1986, 04.06.1987, 24.08.1988, 22.08.1989, 24.07.1990, 08.11.1990, 04.01.1991 e 28.07.1992 (fls.22/29). Ademais, o INSS juntou aos autos documento onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, no ramo de atividade rural, desde 13.06.2001 (Dados Básicos da Concessão - fls.51).

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 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 "prendas 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. 53/54).

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.

Prejudicada a impugnação da autarquia no que se refere à redução da verba honorária, posto que em consonância com o já fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00060-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o

exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

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.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 21.10.2003 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 11), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador; cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como empregado rural, nos períodos de 25.04.1997 a 26.12.1998, 19.04.1999 a 26.04.1999, 21.07.1999 a 24.12.1999, 03.07.2000 a 29.11.2000, 11.05.2001 a 13.12.2002, 11.06.2003 a 04.07.2003, 16.07.2004 a 08.01.2005, 02.05.2005 a 24.11.2005, 15.02.2006 a 13.12.2006 e 12.04.2007, sem data de saída (fls. 12/15).

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:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"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."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"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 "prendas 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."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 62/63). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIOMAR APARECIDA BONATO ANDREOLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00058-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo 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 parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária a partir de cada um dos vencimentos, nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, com atualização conforme o disposto no art. 41 da Lei nº 8.213/91, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento o réu de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls. 49 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 15% sobre o valor da causa ou da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a data da realização do cálculo ou até a data da sentença e mais um ano das vincendas.

Com contra-razões 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.

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 05 de abril de 2001 (fls.09), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) 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: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 12.03.1982 a 07.07.1982 e de 11.03.1984 a 23.06.1984 (fls.10/14).

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 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 "prendas 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. 35/38).

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.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040568-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CACILDA DE ASSIS SILVA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01646-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base nos artigos 284, §1º, e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, indeferindo a inicial, em razão da inércia da parte autora após intimação para emendar a inicial, com a comprovação da existência de requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, de forma a demonstrar o interesse de agir.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

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 segurada na via administrativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FABIANA ALVES MARTINHO  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, ao fundamento de que inexistindo comprovação de ter a autora requerido o benefício na via administrativa e negado pela autarquia, não há cabimento em se pedir agora um benefício que poderia ter sido pedido para substituir o salário da segurada há dois anos e não o foi por sua inércia, ausente assim, causa jurídica para isso. Deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que no caso de pleito de benefício previdenciário de salário maternidade para trabalhadora rural a prescrição é de 05 anos do nascimento da criança, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Aduz ser inócuo ingressar com pedido administrativo ante a exigência do INSS em insistir que o rol de documentos do art. 106 da Lei nº 8.213/91 é taxativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a baixa dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

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.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 28.11.2007 (fls. 12).

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 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. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, 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.

De outra parte, não se aplica, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

*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 diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Nota-se no presente processo, a inoccorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento da filha da autora ocorreu em 28.11.2007 (fls. 12) e a ação foi ajuizada em 05.02.2009 (fls. 02), ou seja, aquém dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.**

*I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.*

*II - Apelação desprovida."*

(AC 2006.03.99.008832-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.**

*I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).*

*II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).*

*III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.*

*IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada."*

(AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

*1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

*2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).*

*3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.*

4. *Apelação não provida.*"

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.**

(...)

IV. *Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

IX. *Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

*In casu*, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, a corroborar os documentos juntados às fls. 10/11, a fim de comprovar os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA FEITOSA

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00057-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento da filha, com incidência da correção monetária, na forma das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF 3ª Região, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Isenção de custas processuais. Confirmada a antecipação da tutela.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a extinção do processo por falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

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.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

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 tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 01.10.2007 (fls. 19).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 19), na qual o companheiro da autora está qualificado como trabalhador rural; cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como oleiro e trabalhador rural nos períodos de 01.07.2005 a 31.01.2007 e de 01.03.2007, sem data de saída (fls. 17/18).

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:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"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."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"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."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

*O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*(...).*

*Recurso desprovido."*

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 56/57). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, 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, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISELI ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO

No. ORIG. : 08.00.00236-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício do salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor do salário mínimo mensal vigente à época em que devidas as parcelas, totalizando quatro salários mínimos, com correção monetária na forma das Súmulas 8 do TRF e 148 do STJ, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

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.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 04.04.2008 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

(...)

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.*

V - *Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VI - *Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

VII - *Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.*

VIII - *Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.**

1. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).*

3. *Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.*

4. *Apelação do INSS improvida."*

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. *O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

3. *Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.*

4. *Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.*

5. *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.*

6. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.*

7. *Apelação parcialmente provida."*

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.**

(...)

4 - *Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.*

5 - *Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

6 - *A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento dos pais da autora, ocorrido em 12.06.1993, onde consta a profissão de seu genitor como lavrador (fls. 13), cópia de certidão de residência e atividade rural expedida pela Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania - Instituto de Terras do Estado de São Paulo, datada de 14.02.2008, onde consta que o pai da autora é titular desde 1992 do lote agrícola nº 2, Quadra B, com área de 16 hectares, Projeto de Assentamento Tucano, no Município de Euclides da Cunha Pta. SP (fls. 14), cópia de Imposto de Circulação de Mercadorias - Declaração Cadastral de Produtor em nome do pai da autora dos anos de 1993, 1996 (fls. 15/16), notas fiscais em nome do pai da autora, datados de 31.12.1998, 28.02.2003, 30.04.2004, 31.08.2004, 30.09.2004, 28.02.2006, 31.07.2005, 30.09.2006, 31.05.2007, 30.11.2007, 31.12.2007, 30.04.2008, 30.06.2008 (fls. 21/43).

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:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"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."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"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 "prendas 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."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 69/70).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HISSAKO ENDO MINETA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 08.00.00130-3 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta 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, inclusive com décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações devidas deverão ser pagas com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e com correção monetária na forma do provimento pertinente da CGJ do TRF da 3ª Região, desde o ajuizamento da ação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas

e despesas processuais de que não for isento, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de ½ salário mínimo.

Às fls. 44/45 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, ante 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. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das 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.

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, 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 12 de novembro de 2008 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) 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 16.10.1976, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (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. 37/38).

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 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.

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 15% (quinze 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00279 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.00120-0 1 Vr ANGATUBA/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, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, até que cesse a incapacidade.

Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a impossibilidade da antecipação da tutela, por ausência dos requisitos autorizadores 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 total e temporária para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu ingresso no RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

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, 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, 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 juntada aos autos com a inicial (fls. 11/14). A manutenção da qualidade de segurada também se faz presente, pois se observa do conjunto probatório, bem como do laudo pericial, que a autora, trabalhadora rural, fora acometida de doença de Chagas e lombalgia desde 1989. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade.

Por oportuno, observa-se o § 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 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 admitidos 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. 72/81) que a autora é portadora de alterações na semiologia cardíaca com miocardiopatia chagásica (doença de Chagas) e lombalgia, devido a artrose. Conclui o perito médico que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

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)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que, embora o laudo médico tenha fixado o início da sua incapacidade em 1989, observa-se que a mesma apresentava condições para o trabalho, tendo em vista que contribuiu para previdência por um longo período, conforme cópia da CTPS (fls. 11/14) 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*, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo 23.10.2008 (fls. 70). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (12.02.2009 - fls. 40v), conforme pleiteado pela autora e julgado procedente pela r. sentença.

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 artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.011381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO NERES DE MEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria por tempo de serviço para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios, por não ter sido implementado o contraditório.

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 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. 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 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, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.09.003437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUCIO LOPES

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.04.09, 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 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 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 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 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 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, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO BORGES BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 15.05.09, 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 22.05.09, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido e isenta a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, devido ao fato de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora alega cerceamento de defesa, e pugna pela anulação da sentença para oitiva de testemunhas e realização do estudo social.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo provimento do recurso de apelação, para que se proceda à reforma da sentença.

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 65 anos (fls. 23).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Entretanto, no caso concreto, ainda que tenha sido implementado o requisito etário, verifico que não foi realizado o estudo social, essencial para se aferir o preenchimento do requisito da miserabilidade.

Isto posto, dou provimento à apelação da autora para anular a r. sentença e determinar a realização do estudo social.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.002263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.02.09, 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 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 ruralista - 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 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, 03 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada